

GIURISPRUDENZA

OSSERVATORIO

LA CORTE COSTITUZIONALE LE DECISIONI NEL TRIMESTRE APRILE - GIUGNO 2006

RAPPORTO DI LAVORO (a cura di Massimo Pallini)

SOMMARIO: 1. L'indennità di mansione spetta anche ai centralinisti non vedenti non assunti in base alla disciplina del collocamento obbligatorio. — 2. Competenza dello Stato e delle Regioni nel prevedere le condizioni di assegnazione degli incarichi dirigenziali di direzione di strutture del S.S.N. — 3. Illegittimità della previsione di una quota di riserva per lavoratori disabili nei concorsi interni per il reclutamento di dirigenti scolastici. — 4. Illegittimità costituzionale della previsione di una riserva nell'assunzione per coloro che hanno già avuto contratti «a tempo determinato» alle dipendenze della Regione. — 5. Legittimità costituzionale delle leggi delle Regioni Umbria e Friuli-Venezia Giulia in materia di *mobbing*. — 6. Competenze regionali in materia di discriminazione per orientamento sessuale. — 7. Legittimità costituzionale della assenza di limiti massimi nella compensazione di crediti del datore di lavoro con i suoi debiti retributivi mensili nei confronti del lavoratore.

1. — *L'indennità di mansione spetta anche ai centralinisti non vedenti non assunti in base alla disciplina del collocamento obbligatorio* — Il Tribunale di Pescara ha sollevato questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost. – dell'art. 9, comma 1, della legge 29 marzo 1985, n. 113 (Aggiornamento della disciplina del collocamento al lavoro e del rapporto di lavoro dei centralinisti non vedenti), nella parte in cui consentirebbe di concedere l'indennità di mansione solo ai centralinisti non vedenti occupati in base alle norme relative al loro collocamento obbligatorio e non anche a quelli assunti in via ordinaria. La Corte ha ritenuto la questione non fondata con una sentenza interpretativa di rigetto (1). Ad avviso del giudice delle leggi è, infatti, possibile un'interpretazione della norma impugnata coerente con gli stessi

(1) Corte Cost., sentenza 3-7 aprile 2006, n. 140 – Pres. Marini, Red. Mazzella: *dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, della legge 29 marzo 1985, n. 113 (Aggiornamento della disciplina del collocamento al lavoro e del rapporto di lavoro dei centralinisti non vedenti), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, dal Tribunale di Pescara con l'ordinanza in epigrafe.*

parametri costituzionali indicati dal rimettente. La coerenza interna del sistema di protezione e retribuzione dei lavoratori non vedenti ha la sua *ratio* non già nelle modalità costitutive del loro rapporto, ma piuttosto nella maggiore penosità del lavoro da essi svolto in condizioni fisiche particolari. Una interpretazione della normativa impugnata coerente con il dettato costituzionale non può pertanto che indurre a ritenere che l'indennità di mansione in questione sia essenzialmente un «corrispettivo» dell'obiettiva gravosità della prestazione lavorativa connessa alla menomazione visiva, oltre che della particolare natura delle mansioni espletate, nonché dell'impossibilità per i non vedenti di essere adibiti a mansioni alternative. Non sarebbe pertanto ragionevole alcuna distinzione tra un lavoratore non vedente, che, per qualunque ragione, in regime di piena libertà, sia stato assegnato a mansioni di centralinista, e altro lavoratore, ugualmente privo della vista, il quale, avviato obbligatoriamente a copertura dei posti di riserva previsti dalla legge n. 113 del 1985, venga occupato nelle medesime mansioni.

2. — *Competenza dello Stato e delle Regioni nel prevedere le condizioni di assegnazione degli incarichi dirigenziali di direzione di strutture del S.S.N.* — La Regione Toscana ha sollevato questione di costituzionalità lamentando il contrasto con l'art. 117 Cost. dell'art. 2-*septies*, comma 1, del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2004, n. 138, con cui il legislatore statale ha modificato – eliminando «il principio della irreversibilità che caratterizzava il rapporto esclusivo dei dirigenti sanitari» – il comma 4 dell'art. 15-*quater* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e ha disposto che «la non esclusività del rapporto di lavoro non preclude la direzione di strutture semplici o complesse». A sua volta il Presidente del Consiglio dei Ministri ha impugnato per violazione della competenza legislativa statale le leggi delle Regioni Toscana (reg. ric. n. 4 e n. 53 del 2005), Emilia-Romagna (reg. ric. n. 30 del 2005) e Umbria (reg. ric. n. 64 del 2005) che stabiliscono che gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, del Servizio sanitario regionale implicano il rapporto di lavoro esclusivo previsto all'art. 15-*quater*, commi 1, 2 e 3, del già citato d.lgs. n. 502 del 1992 (cfr. leggi regionali della Toscana e dell'Umbria), ovvero che il rapporto di lavoro esclusivo operi come «criterio preferenziale per il conferimento ai dirigenti sanitari degli incarichi di direzione» presso le medesime strutture (cfr. legge regionale della Emilia-Romagna). Sono stati anche impugnati, da un lato (reg. ric. n.

30 del 2005), gli artt. 2, comma 1, lettera *b*, e 8, comma 3, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 29 del 2004, i quali stabiliscono, l'uno, che «la costituzione di Aziende Ospedaliere è disposta dalla Regione previa valutazione di complessità dei casi trattati», l'altro, che «l'attribuzione dell'incarico di direzione di struttura complessa ai dirigenti sanitari» venga effettuata dal direttore generale «sulla base di una rosa di tre candidati». L'impugnativa statale (reg. ric. n. 30 del 2005) ha investito infine l'art. 139 della legge regionale della Toscana n. 40 del 2005, secondo cui gli organi dell'Agenzia regionale di sanità, di cui al precedente art. 82, «in carica al momento dell'entrata in vigore della (stessa) legge, restano in carica fino all'entrata in vigore della legge di revisione dell'A.R.S.». La Corte Cost. ha deciso tutti questi ricorsi congiuntamente stante la loro connessione oggettiva. Ad avviso della Corte la disciplina dell'esclusività del rapporto di lavoro dei dirigenti del S.S.N. non attiene alla materia dell'«ordinamento civile» di competenza esclusiva statale, come reclamato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma a quella della «tutela della salute» di competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. Ad avviso del giudice delle leggi le disposizioni impugnate, sebbene si prestino a incidere contestualmente su una pluralità di materie, debbono comunque essere ascritte a quella della «tutela della salute» secondo il criterio della prevalenza operante in caso di «concorrenza di competenze» (cfr. sentenza n. 50 del 2005). La Corte ha invece escluso «che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari [...], rientri per ciò stesso nell'area dell'«ordinamento civile», riservata al legislatore statale» (cfr. sentenza n. 282 del 2002). Nel merito la Corte ha ritenuto che le modifiche apportate al d.lgs. n. 502 del 1992 dalla legge n. 138 del 2004 non travalicano il limite della competenza statale per i principi generali in materia di tutela della salute perché abrogano il precedente principio generale della necessità della scelta del regime del rapporto esclusivo con il S.S.N. da parte del dirigente sanitario per ottenere la titolarità dell'incarico dirigenziale, visto che ora quest'ultima non è più subordinata ad alcuna peculiare configurazione del rapporto di lavoro. L'adozione di tale soluzione, in conseguenza del superamento del principio fondamentale anteriormente vigente in materia, non costituendo a propria volta l'espressione di un principio di eguale natura, atteso il suo carattere semplicemente dispositivo, non esclude che alle Regioni residui uno spazio di intervento in materia, venendo in rilievo sotto questo profilo le prerogative a esse spettanti in merito alla «determinazione dei principi sull'organizzazione dei

servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute» di cui all'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992. Ciò significa che le Regioni possono legittimamente disciplinare le modalità relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture sanitarie, ora privilegiando in senso assoluto il regime del rapporto esclusivo (come le leggi regionali della Toscana e dell'Umbria), ora facendo della scelta in suo favore un criterio «preferenziale» per il conferimento degli incarichi di direzione (come la legge regionale Emilia-Romagna). La Corte ha quindi concluso per la legittimità costituzionale in relazione al riparto di competenze legislative sia della legge statale che abroga il principio di esclusività del rapporto con il S.S.N., sia delle leggi regionali che privilegiano comunque questo requisito per aspirare al conferimento della titolarità di incarichi di direzione di strutture sanitarie (2). Né, ad avviso della Corte, è censurata la censura mossa dallo Stato alle disposizioni legislative regionali sotto il profilo della loro irragionevolezza e disparità di trattamento. La Corte ha richiamato il suo orientamento secondo cui nel «quadro di una evoluzione legislativa diretta a conferire maggiore efficienza, anche attraverso innovazioni del rapporto di lavoro dei dipendenti, all'organizzazione della sanità pubblica così da renderla concorrenziale con quella privata [...] non appare irragionevole la previsione di limiti all'esercizio dell'attività libero-professionale da parte dei medici

(2) Corte Cost., sentenza 20 aprile-5 maggio 2006, n. 181 – Pres. Marini, Red. Quaranta:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 139 della legge della Regione Toscana 24 febbraio 2005, n. 40 (Disciplina del servizio sanitario regionale);

dichiara cessata la materia del contendere in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 22 ottobre 2004, n. 56, recante «Modifiche alla legge regionale 8 marzo 2000, n. 22 (Riordino delle norme per l'organizzazione del servizio sanitario regionale), in materia di svolgimento delle funzioni di direzione delle strutture organizzative», proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 33 e 117, comma 3, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-septies, comma 1, del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81 (Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2004, n. 138, proposta dalla Regione Toscana in riferimento agli artt. 5, 117 e 118 della Costituzione, e in relazione all'art. 2 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione e ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e unificazione, per le materie e i compiti di interesse comune delle Regioni, delle Province e dei Comuni, con la Conferenza Stato-città e autonomie locali), e all'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), nonché al principio di leale cooperazione;

del Servizio sanitario nazionale», e ciò anche in ragione del fatto «che la denunciata – e comunque indiretta – limitazione all’esercizio della libera professione» risulta «peraltro frutto di una precisa scelta del medico» (cfr. sentenza n. 330 del 1999). La Corte ha poi ritenuto infondate anche le censure mosse dallo Stato alle disposizioni legislative regionali dell’Emilia Romagna che prevedono che «la costituzione di Aziende Ospedaliere è disposta dalla Regione previa valutazione di complessità dei casi trattati» e che «l’attribuzione dell’incarico di direzione di struttura complessa ai dirigenti sanitari è effettuata dal direttore generale [...] sulla base di una rosa di tre candidati». Ad avviso del giudice delle leggi nel disciplinare il criterio (o meglio, uno dei criteri) per la costituzione di nuove aziende ospedaliere, la Regione Emilia-Romagna ha operato nell’ambito di competenze regionali relative subordinando la costituzione delle aziende ospedaliere a prescrizioni non minori rispetto a quelle di cui alla norma di legge statale. Inoltre la seconda disposizione regionale, limitandosi a stabilire che la «rosa», in base alla quale il direttore generale della azienda sanitaria locale effettua «l’attribuzione dell’incarico di direzione di struttura complessa», ricomprenda «tre candidati», detta una tipica norma di dettaglio, non in contrasto con l’art. 15-ter del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992 (che non limita il numero degli aspiranti). La Corte ha invece ritenuto fondato il ricorso proposto avverso l’art.

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 59 della legge della Regione Toscana n. 40 del 2005, proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 2, lettera l, e comma 3, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge della Regione Umbria 23 febbraio 2005, n. 15 (Modalità per il conferimento di incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali), proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 2, lettera l, e comma 3, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, lettera b, della legge della Regione Emilia-Romagna 23 dicembre 2004, n. 29 (Norme generali sull’organizzazione e il funzionamento del servizio sanitario regionale), proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento all’art. 117, comma 3, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 8, comma 3, della medesima legge della Regione Emilia-Romagna n. 29 del 2004, proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento all’art. 117, comma 3, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 8, comma 4, sempre della legge della Regione Emilia-Romagna n. 29 del 2004, proposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri in riferimento all’art. 117, comma 3, della Costituzione.

139 della legge regionale della Toscana n. 40 del 2005, secondo cui gli organi dell'Agenzia regionale di sanità, disciplinata dal precedente art. 82 della medesima legge, «in carica al momento dell'entrata in vigore della presente legge, restano in carica fino all'entrata in vigore della legge di revisione dell'A.R.S.». La Consulta ha chiarito che la norma regionale impugnata non è conforme ai principi in tema di *prorogatio* degli organi amministrativi in quanto realizzerebbe di fatto una *prorogatio* a tempo indefinito in violazione dell'art. 97 Cost. nonché della legge n. 444 del 1994 che ha dettato la disciplina generale della *prorogatio* degli organi amministrativi.

3. — *Illegittimità della previsione di una quota di riserva per lavoratori disabili nei concorsi interni per il reclutamento di dirigenti scolastici* — Il T.A.R. Puglia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 38 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8-bis del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 luglio 2004, n. 186. La norma stabilisce che le riserve di posti previste dalla legge 12 marzo 1999, n. 68 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili), si applicano alle procedure concorsuali relative al reclutamento dei dirigenti scolastici (art. 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), incluse quelle per il conferimento degli incarichi di presidenza, di durata annuale, negli istituti e nelle scuole di istruzione secondaria, nei licei artistici e negli istituti d'arte. Il T.A.R. ha sostenuto che il principio secondo cui le quote di riserva nelle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni postulano necessariamente lo stato di disoccupazione del soggetto interessato – costante nella vigenza della legge 2 aprile 1968, n. 482 – persiste anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999; ne consegue che l'impugnato art. 8-bis introdurrebbe una irragionevole e discriminatoria deroga al suddetto principio per i soli dirigenti scolastici e per gli incarichi di presidenza, non potendo che riferirsi, per non essere privo di destinatari, al personale in servizio, sicuramente non disoccupato. La Corte ha ritenuto la questione fondata (3). La Corte ha

(3) Corte Cost., sentenza 3-11 maggio 2006, n. 190 – Pres. Marini; Red. Cassese: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8-bis del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136 (Disposizioni urgenti per garantire la funzionalità di taluni settori della pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 luglio 2004, n. 186, nella parte in cui si riferisce alle procedure per il conferimento degli incarichi di presidenza;*

condiviso la conclusione che le quote di riserva nelle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni postulano necessariamente lo stato di disoccupazione del soggetto interessato, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999. Conseguentemente, l'art. 8-*bis*, che riguarda il personale in servizio, introduce una deroga al necessario stato di disoccupazione di cui al suddetto principio, per i soli dirigenti scolastici e per i presidi incaricati. In base agli artt. 3 e 97 Cost., la progressione di carriera dei dipendenti pubblici deve avvenire nel rispetto dei principi di eguaglianza e di imparzialità, a seguito di valutazioni comparative della preparazione e delle esperienze professionali. L'art. 38, comma 3, Cost. dispone che i disabili hanno diritto «all'avviamento professionale». Dunque, ad avviso della Corte, i disabili sono favoriti solo nell'accesso alle attività professionali e nell'inserimento nei posti di lavoro, ma non per la progressione in carriera. La legge impugnata, che oltre a favorire l'accesso dei disabili al lavoro ne agevola la carriera, produrrebbe una irragionevole compressione dei principi dell'eguaglianza e del merito, a danno dell'efficienza e del buon andamento della pubblica amministrazione.

4. — *Illegittimità costituzionale della previsione di una riserva nell'assunzione per coloro che hanno già avuto contratti «a tempo determinato» alle dipendenze della Regione* — Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha impugnato, in riferimento agli articoli 3, 51 e 97, commi 1 e 3, Cost., l'articolo 19, commi 1 e 2, lettera *b*, della legge della Regione Umbria n. 2 del 2005 che prevede (comma 1) che «il Consiglio regionale e la Giunta regionale, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, possono riservare posti nel limite del quaranta per cento di quelli oggetto di reclutamento dall'esterno a favore di soggetti che abbiano già avuto rapporti di lavoro con le predette amministrazioni a eccezione di quelli attivati dai Gruppi consiliari in applicazione della legge regionale 20 marzo 2001, n. 7» e (comma 2) che «i soggetti di cui al comma 1 sono ammessi a partecipare ai concorsi banditi dall'Amministrazione di rispettiva appartenenza a condizione che: a) siano in possesso dei requisiti previsti per l'accesso dall'esterno e in particolare dei titoli di studio prescritti per le categorie relative ai po-

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale), l'illegittimità costituzionale della parte residua dello stesso articolo 8-bis.

sti messi a concorso; b) abbiano avuto rapporti di lavoro subordinato e/o para-subordinato a tempo determinato, per una durata complessiva di almeno 24 mesi nel periodo dal 1° gennaio 1995 al 31 dicembre 2004». La Corte ha ritenuto la questione fondata in quanto la norma regionale realizzerebbe una inammissibile deroga al principio di selezione concorsuale (4). L'aver prestato attività a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione regionale non può essere considerato *ex se*, e in mancanza di altre particolari e straordinarie ragioni, un valido presupposto per una riserva di posti.

5. — *Legittimità costituzionale delle leggi delle Regioni Umbria e Friuli-Venezia Giulia in materia di mobbing* — Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha impugnato, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettere *g* e *l*, e comma 3, e all'art. 118, comma 1, della Costituzione, la legge della Regione Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 (Tutela della salute psico-fisica della persona sul luogo di lavoro e contrasto dei fenomeni di *mobbing*), perché, da un lato, essa lederebbe la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile nonché di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali e, dall'altro, non si limiterebbe a formulare disposizioni di dettaglio nelle materie della tutela della salute e della tutela e sicurezza del lavoro, entrambe di competenza legislativa concorrente. La Corte ha ritenuto il ricorso infondato (5). La norma censurata è, infatti, diversa dalla legge della Regione Lazio in materia di *mobbing* già dichiarata illegittima con la sentenza n. 359 del 2003, invocata dalla Presidenza del Consiglio. La legge della Regione Umbria presenta invece elementi di analogia con la legge della Regione Abruzzo 11 agosto 2004, n. 26, passata indenne attraverso lo scrutinio

(4) Corte Cost., sentenza 17-26 maggio 2006, n. 205 – Pres. Marini; Red. Maddalena:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, commi 1 e 2, lettera b, della legge della Regione Umbria 1° febbraio 2005, n. 2 (Struttura organizzativa e dirigenza della Presidenza della Giunta regionale e della Giunta regionale).

(5) Corte Cost., sentenza 7-22 giugno 2006, n. 238 – Pres. Marini; Red. Amirante:

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Umbria 28 febbraio 2005, n. 18 (Tutela della salute psico-fisica della persona sul luogo di lavoro e contrasto dei fenomeni di mobbing), sollevata, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettere g e l, e comma 3, e all'art. 118, comma 1, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei Ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

di costituzionalità (sentenza n. 22 del 2006). Anche la legge regionale umbra non formula una definizione del *mobbing* con valenza generale, ma ha riguardo soltanto ad alcuni suoi aspetti già oggetto di valutazione in fattispecie sottoposte al vaglio di giudici comuni. La Corte ha poi precisato che ove l'inesistenza di una definizione generale dovesse condurre la Regione all'emanazione di atti amministrativi esorbitanti dalle proprie competenze o, comunque, contrastanti con parametri costituzionali, per la repressione di tali fenomeni l'ordinamento appronta gli opportuni rimedi di giustizia costituzionale e comune. La legge della Regione Umbria dunque non ha oltrepassato i limiti della competenza delle Regioni, che, secondo la Consulta, possono intervenire con propri atti normativi anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno del *mobbing* in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze. Si segnala che nel medesimo senso la Corte ha deciso con la immediatamente successiva sentenza n. 239 del 2006, rigettando il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio avverso la legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2005, n. 7, in materia di «Interventi regionali per l'informazione, la prevenzione e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori dalle molestie morali e psichiche nell'ambiente di lavoro».

6. — *Competenze regionali in materia di discriminazione per orientamento sessuale* — Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha sollevato, in via principale, questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Toscana 15 novembre 2004, n. 63 (Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere), lamentando la violazione degli artt. 2, 3, 5 e 117, comma 2, lett. l, e comma 3, della Costituzione. Le norme impugnate sarebbero in contrasto con i parametri costituzionali evocati, in quanto, ad avviso del ricorrente, attribuiscono una tutela differenziata a determinate categorie di soggetti in ragione del loro orientamento sessuale (artt. 2, 3 e 4), regolano aspetti del regime dell'impresa disciplinato dal codice civile (art. 5), incidono sulla disciplina degli atti di disposizione del proprio corpo (artt. 7, commi 1 e 5, e 8) e prevedono sanzioni amministrative in materie di competenza statale (art. 16). La Corte ha ritenuto infondata la censura mossa all'art.2 della legge regionale che prevede, nell'ambito delle politiche del lavoro e dell'integrazione sociale, misure di sostegno e di tutela a favore delle persone discriminate per motivi derivanti dall'orientamento sessuale, o dalla identità di genere, dei

transessuali e dei *transgender* (6). La Corte ha disatteso le censure della difesa erariale secondo cui la norma, da un lato, determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento in favore di tali soggetti; dall'altro, violerebbe il principio fondamentale fissato in materia di tutela del lavoro dall'art. 2, lettera *k*, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), e, conseguentemente, l'art. 117, comma 3, della Costituzione, includendo nella categoria dei lavoratori svantaggiati, ai fini dell'accesso al lavoro, figure non indicate dalla norma statale. La Corte ha affermato che la norma regionale detta disposizioni di indirizzo inidonee ad attribuire diritti o situazioni giuridiche di vantaggio a determinati soggetti e a incidere sulla disciplina dei contratti di lavoro e sui rapporti intersoggettivi che da essi derivano. La stessa norma inoltre non amplia la definizione di «lavoratore svantaggiato» prevista dalla disposizione statale, includendo in essa anche quella dei transessuali e dei *transgender*, ma si limita ad affermare, a favore di questi, l'obiettivo di esprimere «specifiche politiche regionali del lavoro, quali soggetti esposti al rischio di esclusione sociale». Tale interpretazione risulterebbe, peraltro, conforme alla nozione di «lavoratore svantaggiato» delineata dalla disposizione statale che individua costui nel soggetto che versa in determinate situazioni oggettivamente

(6) Corte Cost., sentenza 21 giugno-4 luglio 2006, n. 253 – Pres. Marini; Red. Saulle:

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 7, commi 1 e 5, 8, e 16, commi 1 e 4, della legge della Regione Toscana 15 novembre 2004, n. 63 (Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere);

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale consequenziale degli artt. 7, commi 2, 3 e 4, 16, commi 2 e 3, della legge della Regione Toscana 15 novembre 2004, n. 63 (Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere).

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Toscana n. 63 del 2004, sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento agli artt. 2, 3, 5 e 117, comma 2, lettera l, della Costituzione;

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Regione Toscana n. 63 del 2004, sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera l, della Costituzione;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3, 4, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 63 del 2004, sollevate dal Presidente del Consiglio dei Ministri con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento agli artt. 3, 117, comma 2, lettera l, e comma 3, della Costituzione.

rilevabili (ad esempio: lavoratori migranti, disoccupati di lungo periodo, invalidi fisici, psichici e sensoriali), non potendosi, al contrario, nei soggetti presi in considerazione dalla norma regionale impugnata, rinvenire alcun elemento oggettivo astrattamente idoneo ad accomunarli tra loro, così da farne una categoria autonoma. Non violano, secondo la Consulta, le competenze statali neppure gli artt. 3 e 4 della stessa legge regionale che assicurano pari opportunità nell'accesso ai percorsi di formazione e di riqualificazione alle «persone che risultino discriminate ed esposte al rischio di esclusione sociale per motivi derivanti dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere» e che favoriscono «l'accrescimento della cultura professionale correlata all'acquisizione positiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere di ciascuno». Esse costituiscono espressione dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva regionale in materia di istruzione e formazione professionale che la Regione può offrire mediante strutture pubbliche o private per soddisfare le esigenze delle varie realtà locali; le norme regionali impugnate, perciò, non incidono sulla disciplina dei singoli contratti di lavoro e non invadono la competenza dello Stato in materia di ordinamento civile (v. sentenza n. 50 del 2005). La Corte ha invece ritenuto fondata la censura mossa all'art. 7 della legge regionale laddove prevede che «Ciascuno ha diritto di designare la persona a cui gli operatori sanitari devono riferirsi per riceverne il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora l'interessato versi in condizione di incapacità naturale e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustifichi l'urgenza e indifferibilità della decisione». Il legislatore regionale ha così ecceduto dalle proprie competenze, regolando l'istituto della rappresentanza che rientra nella materia dell'ordinamento civile, riservata allo Stato, in via esclusiva, dall'art. 117, comma 2, lettera l, della Costituzione. Parimenti incostituzionale è stata dichiarata dalla consulta la disposizione dello stesso art. 7 secondo cui: «La richiesta di un trattamento sanitario, che abbia a oggetto la modificazione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere per persona maggiore degli anni diciotto, deve provenire personalmente dall'interessato, il quale deve preventivamente ricevere un'adeguata informazione in ordine allo scopo e natura dell'intervento, alle sue conseguenze e ai suoi rischi». Anche tale disposizione incide nella materia dell'ordinamento civile e, precisamente, in quella degli atti di disposizione del proprio corpo, riservata all'esclusiva potestà legislativa statale. È stata altresì ritenuta fondata la censura avverso l'art. 16 della legge re-

gionale che prevede il divieto per gli operatori commerciali appartenenti a determinate categorie di rifiutare la loro prestazione, o di erogarla a condizioni deteriori rispetto a quelle ordinarie, «senza un legittimo motivo e, in particolare, fra l'altro per motivi riconducibili all'orientamento sessuale o all'identità di genere». La norma regionale impugnata nel prevedere, in sostanza, un'ipotesi di obbligo legale a contrarre e alla cui violazione è altresì connessa la comminatoria di una sanzione amministrativa, introduce una disciplina incidente sull'autonomia negoziale dei privati e, quindi, su di una materia riservata, *ex art.* 117, comma 2, lettera *l*, della Costituzione, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

7. — *Legittimità costituzionale della assenza di limiti massimi nella compensazione di crediti del datore di lavoro con i suoi debiti retributivi mensili nei confronti del lavoratore* — Il Tribunale di Palermo ha sollevato, in relazione agli artt. 36 e 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1246, comma 1, n. 3, cod. civ., e dell'art. 545, comma 4, cod. proc. civ., nella parte in cui, secondo il «diritto vivente» non prevedono che la compensazione dei crediti del lavoratore per stipendio, salario o altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, debba avvenire nei limiti della misura di un quinto anche nel caso in cui il credito opposto in compensazione abbia origine dal medesimo rapporto di lavoro o d'impiego. La Corte ha ritenuto la questione infondata (7). Il consolidato orientamento giurisprudenziale muove dalla premessa secondo cui «l'istituto della compensazione presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti»; autonomia che non sussisterebbe «allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto, nel qual caso la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza» (così, *ex multis*, Cass. 17 aprile 2004, n. 7337). Secondo il giudice delle leggi tale orientamento non può ritenersi confliggente con l'art. 3

(7) Corte Cost., sentenza 21 giugno-4 luglio 2006, n. 259 – Pres. Marini; Red. Vaccarella:

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1246, comma 1, numero 3, del codice civile, e dell'articolo 545, comma 4, del codice di procedura civile sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 36 della Costituzione, dal Tribunale di Palermo con l'ordinanza in epigrafe.

Cost. La circostanza che il credito del datore di lavoro abbia il suo fatto costitutivo in un delitto (nella specie, appropriazione indebita) non è idonea a rendere *in toto* equiparabile il credito del datore di lavoro a quello di qualsiasi altro creditore, e quindi a rendere privo di razionale giustificazione l'orientamento giurisprudenziale che ravvisa la specificità di quel credito nella circostanza che l'obbligazione risarcitoria dell'*ex* dipendente scaturisce da un comportamento che non solo ha nell'esistenza del rapporto di lavoro la sua necessaria e insostituibile occasione, ma che costituisce anche grave violazione dei doveri del prestatore di lavoro verso il datore. Per la Consulta non sussiste neanche la lamentata violazione dell'art. 36 Cost., in relazione all'art. 545, comma 4, cod. proc. civ., dal momento che la stessa Corte Cost. ha già statuito che la norma del codice di rito – se è vero che contempera l'interesse del creditore al recupero del proprio credito e quello del lavoratore a non veder vanificata la funzione alimentare del credito retributivo (cfr. sentenza n. 20 del 1968) – non costituisce una modalità obbligata per realizzare tale contemperamento (cfr. ordinanza n. 302 del 1998) e, tanto meno, per realizzarlo nella misura ivi prevista nei confronti di qualsiasi credito. Ne consegue che le segnalate peculiarità del credito del datore di lavoro da delitto nei confronti dell'*ex* dipendente ben possono giustificare il particolare trattamento di tale credito anche in relazione all'art. 545, comma 4, cod. proc. civ., e cioè a una norma della quale deve escludersi che costituisca – nel suo specifico contenuto – inderogabile attuazione del precetto di cui all'art. 36 Cost.

SICUREZZA SOCIALE

(a cura di Lorenzo Fassina)

SOMMARIO: 1. Indebiti I.N.P.D.A.P. — 2. Pensione di anzianità per i geometri.

1. — *Indebiti I.N.P.D.A.P.* — La disciplina limitativa della ripetibilità degli indebiti pensionistici I.N.P.S. non è, come tale, applicabile anche ai trattamenti pensionistici erogati dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (I.N.P.D.A.P.). A giudizio della Corte, espressasi con ordinanza n. 178/2006 (1), non esiste contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, per ingiustificata disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe. Non è, infatti, possibile porre comparazioni tra sistemi previdenziali diversi – quale quello pubblico e quello privato – e, a maggior ragione, non è possibile una tale comparazione, sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza, tra discipline derogatorie a carattere eccezionale e transitorio e con effetti unicamente retroattivi, quali sono quelle dettate dall'art. 1, commi 260 e 261, della legge n. 662 del 1996, applicabile a entrambi i settori, e dall'art. 38, commi 7 e 8, della legge n. 448 del 2001, applicabile solo ai trattamenti previdenziali I.N.P.S.

2. — *Pensione di anzianità per i geometri* — I geometri, anche se percepiscono la pensione di anzianità dalla Cassa nazionale di previdenza, possono svolgere un'altra attività. Ad avviso della Corte Costituzionale l'incompatibilità del trattamento pensionistico di vecchiaia con l'iscrizione agli albi professionali o con un'altra attività lavorativa, prevista

(1) Corte Cost. 28 aprile 2006, n. 178 – Pres. Marini, Red. Bile:
dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 7 e 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2002), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dalla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte.

dalla norma impugnata dal Tribunale di Cuneo (art. 3, comma 2, legge n. 773/82), comprime il diritto al lavoro e quindi deve essere dichiarata illegittima in ragione di una limitazione eccessivamente gravosa e a tempo indefinito della possibilità di lavoro del geometra titolare di una pensione di anzianità. La disposizione, nel disciplinare la pensione di anzianità, infatti, prevedeva che la corresponsione fosse subordinata alla cancellazione dall'Albo dei geometri e fosse incompatibile con l'iscrizione a qualsiasi altro albo professionale o elenco di lavoratori autonomi e con qualsiasi attività di lavoro dipendente. La Corte, nell'accogliere la questione con sentenza n. 137/2006 (2), ha ricordato che già in altre occasioni è stata chiamata a decidere su disposizioni analoghe a quella in esame e le ha dichiarate tutte incostituzionali.

(2) Corte Cost. 7 aprile 2006, n. 137 – Pres. Marini, Red. Amirante: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge 20 ottobre 1982, n. 773 (Riforma della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei geometri).*

RAPPORTO DI LAVORO

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision 2006-535 DC, 30 mars 2006 – Pres. Mazeaud – (*Journal officiel* del 2 aprile 2006, p. 4964).

Occupazione giovanile – Contratto di primo impiego – Pari opportunità – Articolo 8 – Conformità alla Costituzione.

La formulazione dell'articolo 8 della legge istitutiva del contratto di primo impiego, adottata a seguito di un corretto esercizio della funzione legislativa, non è ritenuta insufficiente a definire in maniera chiara il regime giuridico che si applica al contratto di primo impiego durante i primi due anni. (1)

La libertà di recesso che caratterizza il contratto di primo impiego è compatibile con la tutela dei diritti dei lavoratori contenuta sia nelle fonti nazionali, compresa la Costituzione, che in quelle internazionali. (2)

Nessun principio né alcuna regola di valore costituzionale vieta al legislatore di adottare misure idonee a sostenere categorie di soggetti deboli o svantaggiati, tenuto conto della precarietà della situazione dei giovani nel mercato del lavoro, in particolare di quelli meno qualificati. (3)

Il contratto di primo impiego consente differenze di trattamento che sono in rapporto diretto con la finalità di interesse generale perseguita dal legislatore e che non sono contrarie alla Costituzione.

Non rientra tra le competenze del Consiglio costituzionale stabilire se l'obiettivo perseguito dal legislatore possa essere realizzato in maniera diversa, visto che le modalità fatte proprie dalla legge deferita non sono manifestamente inappropriate rispetto alla finalità perseguita. (4)

(Omissis)

1. *Considerando che* i ricorrenti deferiscono al Consiglio costituzionale la legge per l'eguaglianza di opportunità; che ne è contestata la conformità rispetto agli articoli 8, 21, 48, 49 e 51 della Costituzione.

– Sull'articolo 8:

2. *Considerando che* il comma 1 dell'articolo 8 della legge deferita autorizza i datori di lavoro, nelle imprese che occupano almeno venti dipendenti, a utilizzare un contratto di lavoro chiamato «contratto di primo impiego» per le assunzioni di giovani che abbiano meno di ventisei anni; che il comma 2 dello stesso articolo precisa che questo contratto, che deve avere forma scritta e deve essere stipulato senza determinazione della durata, è sottoposto alle disposizioni del codice del lavoro a eccezione, durante i primi due anni dalla data della sua stipula, delle disposizioni contenute negli articoli da L. 122-4 a L. 122-11, da L. 122-13 a L. 122-14-14 e da L. 321-1 a L. 321-17 dello stesso codice; che la stessa norma fissa le condizioni alle quali, durante i primi due anni, questo contratto può essere risolto.

3. *Considerando che i ricorrenti contestano* la procedura seguita per l'adozione dell'articolo 8; che ritengono che tale articolo sia inficiato di *incompétence négative* e che non siano soddisfatte le esigenze di chiarezza e intelligibilità della legge; che denunciano la violazione del principio di uguaglianza, del diritto al lavoro, dell'art. 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, dei diritti di difesa e del diritto a ricorrere in giudizio; che invocano, infine, la incompatibilità di detto articolo con la Convenzione internazionale del lavoro n. 158, con la carta sociale europea e con la Direttiva n. 2000/78/Ce del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

– Sulla pregiudiziale di tipo procedurale:

(*Omissis*)

11. *L'iter che ha portato all'adozione della legge deferita, con particolare riferimento all'articolo 8, non è irregolare.*

– Sulla pretesa violazione delle esigenze di chiarezza e intelligibilità della legge e la questione della *incompétence négative*:

12. *Considerando che* i ricorrenti contestano al legislatore di aver individuato in maniera non precisa il regime giuridico applicabile al periodo di due anni successivo alla conclusione del «contratto di primo impiego»; che sostengono che detto periodo, che il legislatore ha rifiutato di qualificare, possa essere giudicato incompatibile con Convenzione internazionale del lavoro n. 158; che denunciano la scarsa chiarezza e la mancanza di coerenza tra le nuove disposizioni e quelle in materia di

procedura disciplinare, sino a paventare la possibilità, per il datore di lavoro, di sottrarsi all'applicazione di dette garanzie procedurali (*Omissis*);

13. *Considerando*, in primo luogo, *che* il legislatore ha escluso, durante i primi due anni del «contratto di primo impiego», l'applicazione di quelle disposizioni del codice del lavoro che, in caso di risoluzione del contratto di lavoro, impongono il colloquio preliminare (*entretien préalable*, Article L. 122-14) con il datore di lavoro, l'esplicitazione dei motivi nella lettera di licenziamento, nonché il carattere «*réel et sérieux*» della causa di licenziamento; che, nel caso di risoluzione durante i primi due anni, è previsto il diritto a un periodo di preavviso, che varia in funzione dell'anzianità, e a una indennità pari all'8% della retribuzione lorda percepita a decorrere dalla conclusione del contratto, a una indennità forfetaria, se il lavoratore non beneficia dell'assicurazione contro la disoccupazione, così come all'accordo di riqualificazione personalizzata e alla formazione professionale; che con l'enumerazione di un *numerus clausus* di articoli del codice del lavoro che non sono applicabili e la previsione espressa di regole specifiche relative alla rottura del contratto di lavoro durante il detto periodo, il legislatore ha individuato in maniera sufficientemente precisa il regime giuridico applicabile durante i primi due anni del «contratto di primo impiego», nel rispetto dell'ambito della sua competenza.

14. *Considerando*, in secondo luogo, *che* l'eventuale incompatibilità dell'articolo 8 con gli obblighi internazionali e comunitari della Francia non è, allo stato attuale, di natura tale da far venir meno la chiarezza e l'intelligibilità della legge;

15. *Considerando*, in terzo luogo, *che*, in caso di licenziamento disciplinare, il datore di lavoro è obbligato a rispettare la procedura prevista dagli articoli da L. 122-40 a L. 122-44 del codice del lavoro; che sottrarsi a tale obbligo integrerebbe una violazione di legge che il giudice potrebbe sanzionare; che l'eventualità che la legge sia violata al momento della sua applicazione non implica che la legge stessa sia inficiata del vizio di incostituzionalità.

– Sulla pretesa violazione del principio di eguaglianza davanti alla legge:

16. *Considerando che i ricorrenti sostengono* che il «contratto di primo impiego» costituisce una violazione del principio di uguaglianza; che denunciano come un giovane con età inferiore a ventisei anni assunto con tale tipo di contratto possa essere licenziato senza motivo durante un periodo di due anni, mentre un giovane della stessa età e con la stes-

sa qualifica, assunto con un contratto a tempo indeterminato, possa essere licenziato secondo le regole del diritto comune (quelle del codice del lavoro, *n.d.t.*); che nessun motivo di interesse generale particolare, né alcun criterio obiettivo e razionale, rispetto all'oggetto della legge, può giustificare, nelle grandi imprese, una tale differenza di trattamento tra due lavoratori che si trovano in una situazione identica;

17. *Considerando che* nessun principio né alcuna regola di valore costituzionale vieta al legislatore di adottare delle misure idonee a sostenere categorie di soggetti deboli o svantaggiati; che quindi il legislatore, tenuto conto della precarietà della situazione dei giovani nel mercato del lavoro e, in particolare, dei giovani meno qualificati, ben poteva creare un nuovo contratto di lavoro, diretto a facilitare il loro inserimento professionale; che le differenze di trattamento che ne derivano sono in rapporto diretto con la finalità di interesse generale perseguita dal legislatore e non sono quindi contrarie alla Costituzione.

– Sul preteso attentato al diritto del lavoro:

18. *Considerando che, secondo i ricorrenti*, la motivazione del licenziamento e il contraddittorio costituiscono garanzie del diritto al lavoro; che la soppressione di queste garanzie costituirebbe una lesione del diritto al lavoro sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito; che l'impossibilità di indicare la causa del licenziamento potrebbe persino compromettere la ricerca di un nuovo impiego, da parte del lavoratore stesso;

19. *Considerando che* spetta al legislatore, competente ai sensi dell'art. 34 della Costituzione a determinare i principi fondamentali del diritto del lavoro, fissare le regole idonee ad assicurare, conformemente al comma 5 del Preambolo della Costituzione del 1946, il diritto di ognuno di ottenere un'occupazione permettendo l'esercizio di questo diritto al maggior numero di persone e, se del caso, sforzandosi di rimediare alla precarietà dell'occupazione;

20. *Considerando che* il legislatore, tenuto conto della precarietà della situazione dei giovani nel mercato del lavoro e, in particolare, dei giovani meno qualificati, ha inteso creare un nuovo contratto di lavoro, diretto a facilitare il loro inserimento professionale; *considerando altresì che* l'art. 8 tende a dare attuazione, a beneficio degli interessati, all'esigenza risultante dal comma 5 del preambolo della Costituzione del 1946; *considerando inoltre che* il Consiglio costituzionale non ha un potere di valutazione di decisione della stessa natura di quello del Parlamento e che non rientra pertanto nell'ambito della sua competenza stabilire se l'o-

biettivo perseguito dal legislatore possa essere realizzato in maniera diversa, visto che le modalità fatte proprie dalla legge deferita non sono manifestamente inappropriate rispetto alla finalità perseguita;

21. *Considerando, peraltro, che* la facoltà concessa al datore di lavoro, di non esplicitare i motivi della rottura del C.P.E. nel corso dei primi due anni, non è in contrasto con l'esigenza derivante dal comma 5 del Preambolo della Costituzione del 1946.

– Sulla pretesa violazione dell'art. 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, dei diritti di difesa e del diritto di ricorrere in giudizio a garanzia delle proprie pretese lavorative:

22. *Considerando che, secondo i ricorrenti,* la mancata previsione dell'obbligo di indicare al lavoratore i motivi della risoluzione durante i primi due anni del contratto, sarebbe in contrasto con il principio affermato nell'articolo 4 della Dichiarazione del 1789, sulla base del quale si assume necessario, in certi contratti, garantire la protezione di una delle due parti, e che tale mancanza sarebbe lesiva della dignità dei giovani; che l'assenza di una procedura mirata a garantire il contraddittorio sarebbe lesiva dei diritti di difesa e priverebbe il lavoratore del diritto a ricorrere in giudizio, come garantito dall'articolo 16 della Dichiarazione del 1789;

23. *Considerando* in primo luogo *che* la facoltà del datore di lavoro di mettere fine al «contratto di primo impiego» non può ritenersi subordinata all'obbligo di enunciarne i motivi sulla base del principio di libertà contrattuale, fondato sull'articolo 4 della Dichiarazione del 1789, e che non possono essere invocati altri principi o norme di valore costituzionale a tal fine;

24. *Considerando* in secondo luogo *che* il rispetto delle garanzie del contraddittorio discende dal principio del diritto alla difesa affermato dall'articolo 16 della Dichiarazione del 1789 ma che, sulla base di questo stesso principio, non si può giungere ad affermare che tali garanzie procedurali debbano essere rispettate negli altri casi di licenziamento;

25. *Considerando* in terzo luogo *che* risulta dallo stesso articolo 8 della legge deferita che «ogni contestazione in ordine alla risoluzione si prescrive in dodici mesi, a partire dall'invio della lettera raccomandata prevista al comma 1»; che ogni *rottura* del «contratto di primo impiego» durante i primi due anni potrà essere impugnata davanti al giudice; che spetterà al datore di lavoro, in caso di impugnazione, indicare i motivi della risoluzione, al fine di mettere il giudice nelle condizioni di verificarne la legittimità e sanzionare eventuali abusi del diritto; che

spetterà al giudice verificare che il motivo della risoluzione non abbia natura discriminatoria e che non sia in violazione con la protezione assicurata dal codice del lavoro alle donne in gravidanza così ai lavoratori infortunati e a particolari categorie di lavoratori protetti.

– Sulla pretesa violazione dell'art. 4 della Carta sociale europea, della Convenzione internazionale del lavoro n. 158 e della Direttiva n. 2000/78 del 27 novembre 2000:

26. *Considerando che*, secondo i ricorrenti, l'articolo 8 è incompatibile con l'art. 4 della Carta sociale europea, con la Convenzione internazionale del lavoro n. 158, così come con la Direttiva n. 2000/78 del 27 novembre 2000;

27. *Considerando che*, ai sensi dell'articolo 51 della Costituzione: «I trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, appena pubblicati, un'efficacia superiore a quella delle leggi, con la riserva, per ciascun accordo o trattato, della sua applicazione dall'altra parte contraente»; che, in ogni caso, non rientra nella competenza del Consiglio costituzionale, ai sensi dell'articolo 61 della Costituzione, l'esame di conformità di una legge rispetto a quanto contenuto in un trattato o in un accordo internazionale; che è quindi da rigettare la pretesa violazione della Convenzione internazionale del lavoro n. 158 così come della Direttiva n. 2000/78 del 27 novembre 2000;

28. *Considerando che* ai sensi del comma 1 dell'articolo 88-1 della Costituzione «La Repubblica partecipa alle Comunità europee e all'Unione europea, costituite da Stati che hanno liberamente scelto, in virtù dei trattati che le hanno istituite, di esercitare in comune alcune delle loro competenze»; che se la trasposizione nel diritto interno di una direttiva comunitaria trova fondamento nella stessa Costituzione, il Consiglio costituzionale, ove adito sulla base dell'articolo 61 della Costituzione, non può esaminare la compatibilità di una legge rispetto alle disposizioni di una direttiva comunitaria, ove la legge non abbia a oggetto la trasposizione della direttiva stessa; che pertanto non può essere accolta la denuncia di violazione della Direttiva del 27 novembre 2000.

(*Omissis*)

Decide

(*Omissis*)

Articolo 2 – Gli articoli 8, 48, 49 e 51 della legge sulle pari opportunità sono dichiarati conformi alla Costituzione.

(*Traduzione non ufficiale*)

(1-4) QUANDO LA *PRECARIETÀ* GIUSTIFICA LA *PRECARIZZAZIONE*

1. — *Le funzioni del Conseil constitutionnel e il caso di specie* — Il *Conseil constitutionnel*, con decisione n. 535 DC, del 30 marzo 2006, si è pronunciato sulla conformità costituzionale di alcuni articoli della legge sulle pari opportunità (*Loi pour l'égalité des chances*, rinvenibile su www.legifrance.gouv.fr/) e, per quello che qui più interessa, sull'introduzione di un particolare contratto di lavoro a tempo indeterminato, chiamato *contrat premier embauche* (contratto di primo impiego, d'ora in avanti C.P.E.). La legge deferita al Consiglio costituzionale era stata approvata dal Parlamento francese dopo che il governo aveva posto la questione di fiducia, avvalendosi del dispositivo di cui all'art. 49, comma 3, della Costituzione del 1958.

Come è noto, il Consiglio costituzionale (in generale, cfr. www.conseil-constitutionnel.fr/) non è collocato al vertice di una gerarchia di organi giudiziari, ordinari o amministrativi e, in questo senso, non è una Corte Suprema. Esso ha una competenza giurisdizionale e una competenza consultiva. Quella giurisdizionale si articola in due contenziosi distinti: uno normativo e uno elettorale e referendario. La pronuncia che si commenta rientra nella tipologia delle decisioni relative al controllo di conformità alla Costituzione (che suole essere classificato «DC»), nell'ambito di un contenzioso normativo *facoltativo*.

Tale tipo di controllo interviene dopo il voto del Parlamento, ma prima della promulgazione della legge (nonché della ratifica o della approvazione di un impegno internazionale). La richiesta facoltativa di giudizio può essere inoltrata su iniziativa di un'autorità politica (Presidente della Repubblica, Primo Ministro, Presidente dell'Assemblea nazionale o del Senato) o di sessanta deputati o di sessanta senatori, come nel caso di specie.

Le decisioni sono redatte secondo uno schema formale che comprende i riferimenti ai testi applicabili e alle norme di procedura, i motivi (articolati in *considerant*, che analizzano i mezzi invocati e indicano i principi applicabili con riferimento alla domanda), nonché un dispositivo finale diviso in articoli che enunciano la soluzione adottata.

Le decisioni relative al controllo di conformità possono condurre alla censura totale o parziale della legge, ma non al suo annullamento, in quanto sono pronunciate prima della promulgazione, atto giuridico che ne determina l'applicazione.

Nella decisione che si commenta, il deferimento al Consiglio costituzionale riguarda la compatibilità costituzionale degli articoli 8, 21, 48, 49 e 51 della *Loi pour l'égalité des chances*.

In questa sede si intende analizzare la questione di incompatibilità costituzionale che ha riguardato l'articolo 8, con particolare riferimento ai punti che presentano maggior interesse alla luce del dibattito che, su questi temi, si sta svolgendo nel più ampio contesto comunitario ed europeo.

Oggetto dell'articolo 8 è la configurazione di un tipo di contratto a tempo indeterminato da stipulare in forma scritta, riservato alle imprese dotate di un personale effettivo superiore alle venti unità lavorative, ma solo per l'assunzione di giovani con meno di ventisei anni. La particolarità di tale contratto consiste nella previsione di un regime giuridico *leggero*: un periodo di 2 anni, detto di *consolidation*, caratterizzato dalla libertà di recesso e, dunque, dalla possibilità di licenziare senza motivo.

2. — *L'iter di adozione della legge sulle pari opportunità e la (quasi) fallita generalizzazione della precarietà* — Prima di esaminare le principali questioni di diritto affrontate dalla decisione in commento, è bene fare un rapido cenno alle vicende che hanno accompagnato la presentazione del Progetto di legge n. 2787 (in data 11 febbraio 2005), intitolato alle *pari opportunità*, l'intervento del Consiglio costituzionale e, nonostante l'avallo di questo, il ritiro dell'articolo 8 così come era stato formulato.

Il Consiglio costituzionale, per quello che qui più interessa, è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del regime giuridico previsto in caso di stipula del C.P.E.. Regime giuridico che, per quanto particolare, non costituiva una novità assoluta ma, in qualche modo, ricalcava il modello di un altro tipo di contratto a tempo indeterminato, introdotto circa un anno prima e tuttora in vigore: il *Contrat nouvel embauche* (contratto di nuovo impiego, d'ora in avanti C.N.E. In generale, cfr. Cl. Roy-Loustaunau, *Le contrat nouvelles embauches: la flexi-sécurité à la française*, in *DS*, 2005, p. 1103; B. Gommel, *Contrat nouvelles embauche: un retour vers quel emploi?*, in *DS*, 2005, p. 1120). Si tratta di due contratti per certi versi complementari e pressoché identici quanto alla disciplina della prima fase del rapporto che vanno a instaurare. Il C.N.E. consente l'assunzione di lavoratori senza alcun limite di età, ma il suo ambito di applicazione è limitato a datori di lavoro e imprese con un organico non superiore a venti dipendenti. L'ambito di applicazione dei due contratti è, dunque, diverso e questo rivela anche una certa differenza di funzione: se il C.P.E. era destinato a soggetti deboli del mercato del lavoro, al fine di promuoverne l'inserimento professionale, il C.N.E. appare strutturato quale strumento mirato al sostegno della piccola impresa e, solo indirettamente, a favorire l'occupazione, senza alcun riferimento a particolari categorie di soggetti deboli o svantaggiati. Come affermato nella stessa *Relazione* relativa all'*ordonnance* n. 2005-893, presentata al Presidente della Repubblica il 2 agosto 2005 (in *JO*, n. 179 del 3 agosto 2005, p. 12688), il C.N.E. mira a rimuovere le «reticenze» ad assumere e, come chiarito dal Consiglio costituzionale (decisione n. 2005-521 del 22 luglio 2005, punto 6), la sua finalità è di eliminare certe resistenze all'assunzione di *nuovi lavoratori* nelle piccole imprese. Una finalità ambiziosa che ha rappresentato uno dei primi interventi del governo di Villepin che, uscito rafforzato dall'esito del *referendum* sulla Costituzione europea, aveva chiesto «cento giorni» per convincere i francesi, «depressi e incattiviti dalla frattura sociale strisciante», a dare fiducia al suo progetto. Un progetto che – almeno con riferimento alle vicende del C.P.E. – si incentrava sulla generalizzazione della precarietà: per le piccole imprese senza riferimento alcuno alla promozione dell'inserimento professionale di soggetti deboli sul mercato del lavoro; per le imprese non piccole, con riferimento solo ai giovani per promuoverne l'inserimento professionale. La sola garanzia, in entrambi i casi, è rappresentata dalla previsione di un limite alla *durata* della precarietà: due anni, appunto. Limite peraltro effimero, se si considera una certa difficoltà interpretativa delle condizioni che vorrebbero regolare la successione nel tempo di più *nuovi* contratti, come anche la possibilità di stipulare un *nuovo* contratto, anche di *primo* impiego, a seguito della cessazione di altro contratto, di qualunque tipo esso sia. Questioni importanti che, trascurate dal legislatore, sono state affrontate – *addirittura* – in sede di giurisprudenza (il riferimento è alla decisione del *Conseil de Prud'hommes* di Longjumeau, del 20 febbraio 2006, rinvenibile su *DS*, 2006, p. 362, con commento di E. Dockès, *Du C.N.E. au C.P.E. après le jugement du*

Conseil de prud'homme de Longjumeau, in *DS*, 2006, p. 356). Com'è noto, il Consiglio dei probiviri è una delle quattro giurisdizioni civili speciali presenti nell'ordinamento francese. Si tratta di una giurisdizione di primo grado che ha natura elettiva ed è composta in maniera paritaria da lavoratori e datori di lavoro. È competente a giudicare i conflitti individuali di lavoro, previo espletamento del tentativo di conciliazione. La decisione menzionata, al di là del *clamore mediatico* suscitato, ha scongiurato derive interpretative sia del C.N.E. già in vigore, sia del C.P.E. in corso di adozione (più approfonditamente, v. E. Dockès, cit.). Grazie a questa decisione, come anche al successivo ritiro dell'articolo 8 della legge sulle pari opportunità, può dirsi che quella tendenza alla *generalizzazione della precarietà* da molti paventata sia, almeno per il momento, rientrata nei limiti quasi fisiologici sui quali sono attestati buona parte dei paesi dell'Europa comunitaria nell'azione di contrasto dei principali problemi che – nel linguaggio politico corrente – minacciano la coesione sociale. La stessa legge sulle pari opportunità fa parte di un più ampio programma di intervento in materia di lavoro, casa, integrazione sociale, lotta alla emarginazione e sviluppo delle pari opportunità, avviato all'inizio del 2005 con la *Loi de programmation pour la cohésion sociale* (legge 18 gennaio 2005, n. 23). In questa prospettiva, il Progetto di legge sulle pari opportunità, poi trasformato nella legge n. 396 del 31 marzo 2006, mirava a introdurre dispositivi specifici finalizzati, tra l'altro, a favorire l'inserimento nel lavoro dei giovani, a contrastare le discriminazioni così come a sostenere la creazione di occupazione nelle zone urbane svantaggiate. L'articolo 8, posto in apertura della Sezione dedicata al lavoro e alla formazione, a sua volta inserita nel Titolo I (*misure a favore dell'istruzione, del lavoro e dello sviluppo economico*), è stato oggetto dell'opposizione unanime delle organizzazioni sindacali e degli studenti, così come di tutti i partiti della sinistra. A fronte dell'insorgere della contestazione, il governo aveva scelto la procedura accelerata per la discussione in Parlamento della legge: la procedura d'urgenza (tramite la posizione della questione di fiducia, come previsto dall'art. 49, comma 3, della Costituzione) e l'introduzione dell'articolo 8 – sul quale si era maggiormente concentrata la contestazione – per via di emendamento, ai sensi dell'articolo 44 della Costituzione stessa. Tali opzioni procedurali avevano costituito oggetto di questione pregiudiziale (nei punti 4-11), peraltro liquidata dal Consiglio costituzionale con una linea interpretativa formalmente aderente al dettato costituzionale.

3. — *Quale l'interesse per una decisione smentita dalla piazza e superata dalla politica?* — Com'è noto, la grande mobilitazione sociale che aveva accompagnato la discussione e l'emanazione dell'articolo 8 ha, successivamente, indotto il legislatore a indietreggiare – anche se non proprio a invertire la tendenza di marcia – rispetto all'introduzione del *contrat première embauche*. La legge n. 396 è stata, infatti, promulgata il 10 aprile e, contemporaneamente, il Presidente Chirac ha invitato il governo a sospendere di fatto l'operatività dell'articolo 8. Tale vicenda si è poi, in qualche modo, conclusa con la rapida approvazione della Proposta di legge n. 3031 intitolata all'*accesso dei giovani alla vita attiva nell'impresa* (legge 21 aprile 2006, n. 457, in <http://www.legifrance.gouv.fr/>). Con tale ultimo intervento il legislatore è rimasto nel più rassicurante ambito delle misure incentivanti l'inserimento professionale dei giovani in difficoltà. Sullo sfondo, però, rimane la *questione del lavoro* che – nonostante il momentaneo e specifico ripiegamento – continua ad apparire legata quasi a doppio

filo a una certa idea della *precarietà*. La vicenda del C.P.E., morto prima ancora di nascere, non è che un episodio di un dibattito importante che si svolge ormai nelle piazze come nelle sedi politiche e negli ambienti accademici. Un dibattito nel quale si è indotti a inserirsi – sia pure nei limiti angusti di una nota a sentenza – proprio perché si tratta di una decisione adottata da un organo importante di un paese i cui avvenimenti – almeno secondo una tradizione risalente – non sono senza significato per l'esperienza italiana. Un dibattito, infine, che rivela un'esperienza *giuridica* dai tratti complessi e dalle implicazioni profonde con le altre sfere dell'agire sociale; tratti che sono sempre più difficili da *decifrare*.

Certo non è questa la sede per entrare nel merito di tale dibattito. Tuttavia, è forte la necessità di indagare il *fenomeno giuridico* nel contesto storico, economico, sociale e politico nel quale si svolge per tentare di *decifrare* una vicenda *risolta* a seguito delle *cose della piazza* piuttosto che della *cosa giudicata*.

È nota la tendenza del diritto del lavoro *post-industriale*, espressione di quella *società industriale* che caratterizza i nostri tempi, a porsi come diritto *del e per* il mercato del lavoro e che, dietro molti slogan e qualche *menzogna giuridica* (E. Dockès, cit., p. 358), insinua la precarietà quale giustificazione di interventi che si risolvono nella ulteriore *precarizzazione* del lavoro o, come nel caso di specie, della condizione dei giovani lavoratori. Si coglie, cioè, una malsana «alleanza» tra *instabilità* e *insicurezza*, dove la prima rinvia alle tradizionali tutele apprestate in caso di rottura del rapporto di lavoro e la seconda fa riferimento alle difficoltà di tornare a lavorare una volta espulsi dal mondo del lavoro (in relazione alla questione specifica, con riferimento all'esperienza francese, cfr. H. Périvier, *La pauvreté laborieuse: bilan et perspectives*, in *DS*, 2006, p. 608). Entrambi gli aspetti sono implicati nella vicenda del C.N.E. e in quella, per molti versi, parallela del C.P.E.. Il C.N.E., più in particolare, è un contratto precario che – per quanto aspramente criticato al momento della sua introduzione (legge 26 luglio 2005, n. 846) – ha avuto miglior fortuna e ha resistito non solo al vaglio della *Corte*, ma anche a quello della *Piazza*, nonostante la protesta sociale che ha segnato l'ultima parte del 2005.

Proprio le vicende che hanno accompagnato la decisione in commento contribuiscono a mettere in evidenza un dato interessante: il Consiglio costituzionale, avallando l'intervento legislativo poi *rinnegato* dallo stesso legislatore (il progetto di legge n. 2787 si è tradotto, con alcune modifiche apportate dal Consiglio costituzionale, nella legge 31 marzo 2006, n. 396, promulgata il 10 aprile 2006, ma l'articolo 8 è stato sostituito dalla legge n. 457/2006 del 21 aprile 2006, sull'*accès des jeunes à la vie active en entreprise*. Nella nuova versione, l'articolo 8 ha novellato gli articoli L. 322-4-6 e L. 322-4-17-3 del codice del lavoro. I testi citati sono rinvenibili in www.legifrance.gouv.fr), rivela una sorta di algida distanza rispetto alla *Piazza*, un atteggiamento diffusamente tacciato di *juridisme*, sintomo di una preoccupante indifferenza non tanto ai clamori e ai sussulti, quanto alla concretezza del fenomeno giuridico. Questo, in altre parole, chiede di essere letto non tanto alla luce dei clamori e dei sussulti quanto alla luce del complessivo ordinamento giuridico e, in particolare, dell'assetto di valori e principi sul quale si fonda. Valori e principi giuridici che, nell'eccessivo *rumore*, a volte persino ingiustificato (T. Renzi, *Contrats première et nouvelle embauche: molto rumore per nulla?*, in *LG*, n. 6/2006, p. 529), trovano soltanto la più o meno rozza e maldestra richiesta di attenzione e a-

deguata considerazione da parte della società civile. Richiesta che il Consiglio costituzionale sembra trascurare, nascondendosi dietro rilievi di natura logico-formale e valutazioni solo superficiali di disposizioni *decontestualizzate* rispetto a istituti e garanzie fondamentali, concludendo per una *conformità costituzionale al ribasso*, a sua volta espressione di un *orizzonte costituzionale limitato* (L. Patruno, *Il Consiglio costituzionale francese si pronuncia sulla legittimità del «contrat première embauche»: il licenziamento ingiustificato, incorporato nel contratto di primo impiego, è conforme alla Costituzione*, in www.costituzionalismo.it/, 3 aprile 2006).

4. — *I principali punti di diritto al vaglio del Consiglio costituzionale* —

4.1. — *L'indeterminatezza del regime giuridico del C.P.E. nel periodo di consolidation: un colpo al cuore del diritto del lavoro, nella indifferenza del Consiglio costituzionale* — Tra i punti salienti affrontati nella decisione in commento, va anzitutto segnalata la denuncia di difetto di chiarezza e di intelligibilità della legge con riguardo alla definizione e all'inquadramento del regime giuridico applicabile durante i primi due anni del contratto di primo impiego (punti 12-15 della decisione). Seguendo il modello del C.N.E., il legislatore aveva, infatti, considerato il periodo di *consolidation* alla stregua di un periodo di prova allungato, caratterizzato dalla sospensione formale oltre che sostanziale dei diritti riconosciuti ai normali titolari di un contratto di lavoro disciplinato dal *Code du travail*. Durante tale periodo, più in particolare, non avrebbero trovato applicazione, in caso di *rottura* del contratto, quelle disposizioni del codice del lavoro relative al preliminare colloquio con il datore di lavoro, all'enunciazione dei motivi nella lettera di licenziamento e al carattere *«réel et sérieux»* della causa di licenziamento. A compensare tanta *leggerezza*, e salvo il caso della colpa grave, il comma 2, punto 3 dell'articolo 8 prevedeva la corresponsione di un'indennità (pari all'8% della remunerazione lorda dovuta) e la possibilità di beneficiare del diritto individuale alla formazione (secondo quanto previsto dall'articolo L. 933-1 del codice del lavoro).

Nel ricorso al Consiglio costituzionale le disposizioni appena richiamate sono state ritenute insufficienti a definire in maniera chiara il regime giuridico del periodo di *consolidation* che si assumeva, pertanto, incompatibile con la tutela dei diritti dei lavoratori contenuta sia nelle fonti nazionali, la Costituzione *in primis*, che in quelle internazionali. Un altro aspetto denunciato dai ricorrenti era la mancanza di un raccordo adeguato tra le scarse e imprecise disposizioni che riguardano questo lungo periodo di *precarietà* e le garanzie di tipo procedurale che, in generale, governano l'esercizio dei poteri del datore di lavoro in materia disciplinare. Aspetti, tutti, che i ricorrenti assumevano lesivi dei diritti di difesa (a fronte di certo esercizio delle prerogative manageriali) e di ricorso in giudizio a tutela dei propri diritti.

Di fronte alla complessità delle eccezioni sollevate e alla loro incidenza sui più tradizionali assetti delle tutele del lavoro, il Consiglio costituzionale ha preferito limitare il suo intervento a una valutazione di mera coerenza logica delle disposizioni criticate. La decisione respinge le eccezioni di incostituzionalità sul punto *solo perché* il legislatore avrebbe previsto regole *specifiche* atte a disciplinare compiutamente il biennio del contratto di primo impiego e *solo perché* non avrebbe previsto la totale soppressione delle disposizioni del diritto comune, ma solo l'enumerazione di un numero sufficientemente determinato di articoli del codice del lavoro non applicabili in caso di licenziamento durante i primi due anni.

Ma i dubbi di costituzionalità sul regime giuridico del C.P.E. restano tutti, ove si presti attenzione non solo alla coerenza logica e al dato formale, ma anche alle implicazioni su discipline e tutele costruite intorno al riconoscimento e alla protezione dei valori della *persona*, della sua dignità e della sua libertà effettiva. Dignità e libertà che, in generale, si declinano anche come aspettative in termini di formazione, crescita professionale, accesso a percorsi di carriera (come si ricava dai commi 10 e 11 del *Preambolo* della Costituzione del 1946), oltre che nella garanzia del diritto di difesa (articolo 4 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1789) e di ricorso in giudizio (articolo 16, sempre della *Dichiarazione* del 1789). Aspettative che solo nella stabilità e nella sicurezza possono trovare una prospettiva di realizzazione.

Come è stato di recente osservato, l'introduzione di questi contratti che pretendono di sostenere l'impresa di piccole dimensioni e, *quindi*, l'occupazione (il C.N.E.) o favorire *direttamente* l'occupazione di categorie di soggetti deboli nelle imprese che abbiano certe dimensioni (il C.P.E.), non è che «*l'occasion de mettre en relief une tendance forte, selon laquelle l'exigence de cause réelle et sérieuse, dont l'apport reste essentiel, a perdu la valeur symbolique à laquelle elle était attachée au lendemain de la loi de 1973*» (A. Mazeaud, *Du C.N.E., de la flexicurité ecc.*, in *DS*, 2006, p. 592). Come è noto, la legge del 13 luglio 1973 introduceva la nozione di *cause réelle et sérieuse* quale condizione per la stessa esistenza del *diritto* di licenziare (in generale, cfr. J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, XXII ed., 2004, pp. 535 s.). Il C.N.E., come il mal riuscito esperimento del C.P.E., introduce un «cambiamento profondo» del complessivo diritto del lavoro francese, nella misura in cui l'*alleggerimento* delle regole in materia di risoluzione del rapporto di lavoro durante il periodo di *consolidation* colpisce al cuore proprio il contratto a tempo indeterminato, cioè il contratto *tipo* del diritto del lavoro. Colpisce, in altre parole, la essenziale *complementarietà* tra la protezione contro il rischio di licenziamento e i meccanismi mirati a favorire (la ricerca di) un nuovo impiego, che costituiva un tratto essenziale del sistema anteriore a questa recente *rivisitazione* del rapporto tra *stabilità* e *sicurezza* che, all'insegna della precarietà, tende a trasformarsi nella temibile combinazione tra *instabilità* e *insicurezza*. Problema, questo, che non costituisce certo un tratto esclusivo dell'esperienza francese, ove solo si consideri la ricorrente *querelle*, questa volta tutta italiana, sull'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori (sulla rinnovata attualità di tale dibattito in collegamento con la recente riforma del mercato del lavoro v., riassuntivamente, R. De Luca Tamajo, *La disciplina del licenziamento individuale tra conservazione «miope» e tentativi di riforma*, in *DML*, 2000, pp. 513 ss.; F. Liso, *Appunti sulla riforma della disciplina dei licenziamenti*, in *RDL*, 2002, I, pp. 169 ss.; M. Grandi, *Licenziamento e reintegrazione: riflessioni storico-critiche*, in *RIDL*, 2003, I, pp. 3 ss.; F. Carinci, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto di lavoratori*, in *RIDL*, 2003, I, pp. 35 ss.).

Come la disciplina dei licenziamenti individuali, anche questi contratti dal regime giuridico particolare si trovano al centro di due masse anticicloniche (A. Mazeaud, cit., p. 592): quella della *tutela antidiscriminatoria*, espressione dei diritti e delle libertà fondamentali, e quella della *tutela procedurale*, mirata a garantire la proporzionalità tra la sanzione applicata e l'infrazione commessa.

La *perturbazione* provocata dal movimento di queste masse anticicloniche consiste in una specie di ritorno al passato (*infra*), che induce a recuperare quella nozione di *abuso del diritto* di licenziare che, dopo il 1973, era stata sostituita dalla *inesistenza del*

diritto di licenziare, se non in presenza di una *cause réelle et sérieuse*. L'effetto ulteriore, oltre che paradossale, di esperimenti di «*securisation juridique par une déjudiciarisation du droit*» (come nel caso del C.N.E.), è la prospettiva di un contenzioso infinito, nella misura in cui la soppressione di un'esigenza obiettiva (la *cause réelle et sérieuse*) a fondamento dell'esercizio di un diritto apre la strada alla valutazione soggettiva dei comportamenti in termini di responsabilità colposa (cfr. ancora Mazeaud, cit.).

Più in generale, se la tutela antidiscriminatoria tende a *compensare* il progressivo allargamento dei limiti alle prerogative datoriali, produce anche una sorta di effetto collaterale nella misura in cui incide, pregiudicandola, sulla esigenza di certezza del diritto, sempre più invocata dal mondo delle imprese (sull'importanza di questi temi anche nel dibattito francese e con particolare riferimento al cd. *Rapporto de Virville*, contenente proposte per «*un code de travail plus efficace*», cfr. per tutti J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, cit., pp. 35 ss.). Non è un caso che proprio il mondo delle imprese, destinatario più o meno diretto dei nuovi strumenti di *precarité*, abbia espresso molte perplessità sul C.P.E., peraltro adottato senza rispettare l'impegno a discutere con le parti sociali gli interventi legislativi in materia di lavoro. Tale impegno, è bene ricordarlo, era stato assunto in occasione dell'adozione della *Legge Fillon* e, in particolare, era stato esplicitato nella «esposizione dei motivi» del *Projet de loi relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social: Le présent projet de loi s'inscrit dans la tradition du droit du travail qui privilégie la voie de la négociation collective. Un droit du travail négocié, et non imposé, est plus protecteur des salariés tout en étant mieux adapté aux évolutions de l'emploi* (cfr. P. H. Antonmattei, *Négociation collective et C.P.E.: le jour d'après*, in *DS*, 2006, p. 650).

4.2. — *La violazione del principio di eguaglianza e le finalità del diritto del lavoro* — Un altro punto di grande importanza sul quale i ricorrenti hanno tentato di attirare l'attenzione del Consiglio costituzionale è quello che denuncia la differenza di trattamento giuridico tra il lavoratore assunto con un normale contratto di lavoro a tempo indeterminato e il giovane lavoratore assunto con il C.P.E. (punti 16-17). Una differenza che si traduce nella sospensione di tutele che, per quanto rigide e a volte mal sopportate, sono pur sempre poste a garanzia delle libertà e dei diritti fondamentali della persona.

Forse non è inutile ricordare cosa c'è *dietro* l'ormai ricorrente riferimento al principio di eguaglianza nelle fonti nazionali, internazionali e comunitarie, compreso il cd. diritto derivato. L'utilità di un breve richiamo in tal senso, a margine della decisione che si commenta, è anzi suggerita proprio dal fatto che si tratta dell'intervento — piuttosto *distratto* — dell'organo cui è assegnato il controllo della conformità costituzionale della legislazione in corso di emanazione. Un intervento, cioè, che non si preoccupa, con la dovuta attenzione, della valenza e delle implicazioni di un principio che, dal dopoguerra a oggi, ha espresso in maniera evidente la necessità di basare su fondamenta di giustizia anche i rapporti tra privati. Un principio che «è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento giuridico nella sua obiettiva struttura», come ha avuto modo di chiarire la Corte Costituzionale italiana con argomentazioni e portata che si possono estendere anche oltre i confini alpini (si tratta della nota sentenza del 2 marzo 1966, n. 25; in generale, su questi temi, è d'obbligo il rinvio a L. Ventura, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1984). Un principio,

ancora, che ha trovato importanti sviluppi nell'ordinamento comunitario (per tutti, e da ultimo, cfr. P. Chieco, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in q. *Riv.*). Un principio, infine, che, nel più recente linguaggio comunitario (che ha introiettato quanto proclamato dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna*, dai *patti delle Nazioni Unite* relativi, rispettivamente, ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*), si traduce come «diritto universale» all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni (Direttiva n. 2000/78, *considerando* n. 4) e che, nel caso qui affrontato, rileva sotto il profilo del divieto di discriminazione in ragione dell'età, «elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione» (*considerando* n. 25). Elemento essenziale che, però, ammette eccezioni, come riconosce l'art. 6, n. 1, della Direttiva n. 2000/78. Gli Stati membri, infatti, possono prevedere disparità di trattamento che non costituiscono discriminazioni «laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro [...] e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari». Più in particolare, la stessa direttiva consente che siano previste «condizioni speciali di accesso all'occupazione [...] per i giovani [...], onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi».

Il Consiglio costituzionale, tuttavia, evita di pronunciarsi proprio su questo punto cruciale, «trincerandosi dietro lo schermo giuridico rassicurante dell'art. 61 della Costituzione» (L. Patruno, cit.). Come affermato nei punti 26-28, non rientrerebbe nelle sue competenze valutare la conformità di una legge a quanto stabilito in un accordo internazionale e neppure esaminare la compatibilità di una legge rispetto alle disposizioni di una direttiva comunitaria che il Consiglio stesso non avrebbe il compito di trasformare in diritto interno.

Proprio l'ordinamento comunitario, invece, offre una sorta di *guida* lungo il percorso che porta a *incrociare* il divieto di discriminazioni (anche in ragione dell'età) con il perseguimento di obiettivi in materia di occupazione. Un *incrocio* dove, se non si hanno ben chiare le *precedenze*, oltre alle *direzioni* di marcia, si rischia lo stallo oppure l'impatto. Ed è quest'ultimo, appunto, il rischio paventato dai ricorrenti (v. punti 18-21), con la denuncia di *atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi*. Rischio che il Consiglio costituzionale si limita a liquidare affermando, senza dimostrare, che «le modalità fatte proprie dalla legge deferita non sono manifestamente inappropriato rispetto alla finalità perseguita» e di non essere tenuto, esso stesso, a verificare che quella finalità fosse realizzabile seguendo strade diverse.

Ciò facendo, il Consiglio costituzionale si sottrae non tanto alla valutazione della legittimità dell'obiettivo perseguito (che viene semplicisticamente fatto coincidere con la situazione di emergenza esistente). Al contrario, la ritrosia del Consiglio costituzionale si manifesta, in maniera grave, in relazione al mancato apprezzamento della *proporzionalità* tra la deroga al principio di non discriminazione e l'esigenza del fine perseguito. Una ritrosia tanto più grave se si considera la recente evoluzione del diritto comunitario e il crescente interesse della dottrina per un principio – quello di

proporzionalità – che «diviene uno dei cardini intorno a cui ruota e si consolida la coerenza interna degli ordinamenti giuridici» (S. Sciarra, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *WP «Massimo D'Antona»*, n. 44/2006; v. anche A. Perulli, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2005, p. 5). Tale principio emerge – sia pure in maniera ambigua – anche nell'evoluzione recente della giurisprudenza della Corte di Giustizia e, in particolare, in un caso che affronta una questione per certi versi speculare a quella di cui qui ci occupiamo. Il riferimento è al caso *Mangold*, nel quale la Corte è stata investita di una questione pregiudiziale circa la conformità di una legge tedesca – che autorizza indiscriminatamente la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato quando il lavoratore abbia raggiunto una certa età – alla normativa comunitaria relativa al lavoro a tempo determinato (Direttiva n. 1999/70) e, appunto, a quella sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Direttiva n. 2000/78, in particolare articolo 6, n. 1). Non è importante, in questa sede, affrontare le diverse *dimensioni* di questa sentenza e dei suoi aspetti più controversi (sui quali si rinvia a S. Sciarra, cit., pp. 17 ss.; M. Schmidt, *The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ's Mangold Judgment*, in www.germanlawjournal.com/, vol. 07, n. 05, 2005). Serve, tuttavia, richiamare due passaggi chiave ai fini del discorso qui svolto. Innanzi tutto, quel «passaggio quanto mai ambiguo» (così Sciarra, cit., p. 18, in relazione al punto 74 della decisione stessa) nel quale la Corte afferma che il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro non deriva direttamente dalla Direttiva, ma «trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e deve, pertanto, essere considerato «principio generale del diritto comunitario». Sulla base di queste considerazioni, la Corte conclude che «il diritto comunitario e, in particolare, l'articolo 6, n. 1, della Direttiva n. 2000/78 [...] devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale [...] la quale autorizza, senza restrizioni [...] la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato» qualora il lavoratore abbia raggiunto una certa età. E, infatti, prosegue la Corte, una normativa che considera l'età del lavoratore come «unico criterio di applicazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, senza che sia stato dimostrato che la fissazione di un limite di età, in quanto tale, indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro di cui trattasi e dalla situazione personale dell'interessato, sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione, deve considerarsi eccedente quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita». Il rispetto del principio di proporzionalità richiede, cioè, che qualsiasi deroga a un diritto individuale presciva di conciliare, per quanto possibile, il principio di parità di trattamento con l'esigenza del fine perseguito (v., in questo senso, sentenza 19 marzo 2002, causa C-476/99, Lommers, *Racc.*, p. I, 2891, punto 39). La deroga, nel caso che qui si commenta, riguarderebbe, appunto, diritti come quello di difesa e quello di ricorrere in giudizio a garanzia delle proprie pretese lavorative; diritti entrambi indispensabili a realizzare la dignità del lavoratore, per quanto *giovane* possa essere.

5. — *L'abuso del diritto: il diritto del lavoro torna alle origini e lascia per strada il suo particolarismo?* — Il Consiglio costituzionale non ha ritenuto, dunque, di poter (*rec-*

tius dover) sindacare la ponderazione tra il *diritto al lavoro* di chi versa in condizioni di precarietà sul mercato del lavoro (i giovani, appunto) e il *diritto del lavoro* che, a chiunque entri nel mercato del lavoro, intende garantire libertà effettiva e dignità, anche attraverso il diritto alla motivazione del licenziamento e, quindi, al contraddittorio e alla difesa e, dunque, il diritto a ricorrere in giudizio. Diritto, quest'ultimo, che non viene certo escluso, ma solo (ri)portato all'*antica* tutela offerta dalla prova dell'*abuso del diritto*. Prova, ovviamente, che spetterebbe al lavoratore.

Si ha l'impressione, in definitiva, di un possibile ritorno alla teoria dell'abuso quale «*triomphe de la technique juridique [...] de tous les pays, de tous les siècles, de toutes les civilisations [...] une inéluctable nécessité*» che, al di là dell'omaggio a un grande giurista (il riferimento è alla nota opera di L. Josserand e, in particolare, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, 1927; da ultimo, Dalloz, 2006), rappresenta un altro esempio di una certa tendenza del diritto del lavoro a perdere quel *particularisme* che, tradizionalmente, ne ha sottolineato il distacco (o, meglio, indipendenza) dal diritto civile (in generale, cfr. A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, Parigi, 1994, spec. pp. 195 ss.). Il diritto del lavoro sembra destinato a tornare a cercare in una «*théorie vivante et mouvante d'une très grande plasticité, un instrument de progrès, un procédé d'adaptation du droit aux besoins sociaux*» (si tratta sempre delle celebri definizioni di L. Josserand, cit.), quello che, per lungo tempo, ha costituito la sua specifica vocazione.

Proprio le vicende qui esaminate, in conclusione, consentono di mettere bene in evidenza come le finalità del diritto del lavoro siano oggi sottoposte a un lento ma inesorabile processo di ridefinizione che non ha senso non riconoscere e/o contrastare aprioristicamente. Tuttavia, sempre da queste vicende, si trae una conferma ulteriore della difficoltà di garantire, oggi, la necessaria coerenza interna ai sistemi nazionali di diritto del lavoro. Tale *qualità* dipende da una sempre più complicata ponderazione tra le forme dell'azione, i contenuti delle stesse e le finalità perseguite, al livello alto della politica come a quello che riguarda il *comune* agire dei privati, all'interno delle regole poste. Ponderazione che, per quello che qui più interessa mettere in evidenza, chiama in causa i principi di obiettività e proporzionalità quali garanzie, appunto, della razionalità del diritto del lavoro.

È questo, dunque, il tema di fondo solo *sfiorato* nella decisione in commento, nella misura in cui il Consiglio costituzionale sceglie di non addentrarsi nella trama di valori, libertà e diritti coinvolti nel caso di specie, in ossequio a uno sterile formalismo tutto incentrato sul *rispetto* del ruolo del legislatore, cui la Costituzione assegna il compito di «determinare i principi fondamentali [...] del diritto del lavoro» (articolo 34, Costituzione del 1958) e, dunque, di porre in essere regole mirate a dare attuazione al diritto di ognuno «di ottenere un'occupazione» (Preambolo della Costituzione del 1946, comma 5). Sarebbe stato proprio questo, nella valutazione del Consiglio costituzionale, il fine dell'articolo 8 che, «tenendo conto della *precarietà* della condizione dei giovani sul mercato del lavoro», introduceva un nuovo contratto di lavoro per favorire il loro inserimento professionale. In cambio, il giovane avrebbe però dovuto accettare un regime giuridico ambiguo e una condizione, sicuramente, *precaria*, almeno per i primi due anni. Ma nella valutazione del Consiglio costituzionale, «*les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalit  poursuivie*».

Il problema, tuttavia, non riguarda tanto il *rispetto* della finalità perseguita, compito che rientra nella sovrana valutazione del legislatore, quanto la scarsa attenzione alle *modalità* prescelte per perseguire quella finalità. Modalità che non sembrano ispirate ai principi di obiettività e proporzionalità e che inducono a tradurre l'obiettivo perseguito nei termini di una promozione dell'occupazione qualunque essa sia e a qualunque costo. Si potrebbe dire un'occupazione *sans phrase*, parafrasando una nota e suggestiva dottrina italiana, essa stessa espressione del bisogno diffuso, nel panorama europeo, di andare *au delà de l'emploi* (basti qui il rinvio ad A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, Parigi, 1999). Ma questo appare come il triste epilogo dei ricorrenti tentativi di adeguare la nozione giuridica di subordinazione ai mutamenti della realtà socio-economica sul piano della politica del diritto se poi, sul piano della politica legislativa, l'occupazione *qualunque essa sia* diventa il non tanto oscuro oggetto del desiderio del legislatore. La *creazione* dell'occupazione, secondo parametri di tipo meramente quantitativo, che trae giustificazione dalla diffusa condizione di sotto-occupazione (*rectius* di precarietà) dei giovani e che, in funzione di questa, non vuole essere vincolata a tutele e garanzie, anche quelle più direttamente legate alle libertà e ai diritti fondamentali della persona, è espressione di una linea politica che preferisce *assecondare* quei mutamenti piuttosto che tentare di governarli. Questa scelta è, di per sé, il fallimento più grave della politica. Fallimento sul quale il Consiglio costituzionale ha preferito sorvolare.

Aurora Vimercati
Ricercatore di Diritto del lavoro
presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari

CASSAZIONE, 20 aprile 2006, n. 9164, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Amoroso, (conf.) – Leggeri e altri (avv. P. Boer) c. I.N.A.I.L. (avv. Vuoso e Colaiocco).

Controversie di lavoro – Giurisdizione – Regolamento – Conflitto negativo – Estremi.

Controversie di lavoro – Impiego pubblico – Giurisdizione ordinaria.

Controversie di lavoro – Procedura selettiva nell'ambito della medesima area funzionale – Giurisdizione ordinaria.

Nell'ipotesi in cui il giudice ordinario e il giudice amministrativo abbiano entrambi negato la propria giurisdizione sulla medesima controversia, affermando ciascuno la giurisdizione dell'altro, si configura non già un conflitto virtuale di giurisdizione (risolvibile con istanza di regolamento ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ.) ma un conflitto reale, negativo, di giurisdizione, che ai sensi dell'art. 362, comma 2, n. 1, cod. proc. civ., può essere denunciato alle Sezioni Unite in ogni tempo e quindi indipendentemente dalla circostanza che una delle due pronunce sia passata in giudicato. (1)

Ai sensi dell'art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001, la devoluzione al giudice ordinario delle controversie attinenti al periodo di rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 è ampia sia perché include tutti i giudizi concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelli concernenti le indennità di fine rapporto; sia perché non è schermata da eventuali atti amministrativi presupposti, i quali ultimi, ove siano rilevanti ai fini della decisione, sono disapplicati dal giudice ordinario, se illegittimi, senza che l'eventuale loro impugnazione davanti al giudice amministrativo possa essere causa di sospensione del processo. (2)

Il comma 4 dell'art. 63, d.lgs. n. 165, cit., prevede, in via di eccezione, che restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, in sintonia con il canone di cui all'art. 103, comma 1, Cost.; tra queste vanno ricompresi i giudizi concernenti i concorsi per soli dipendenti in servizio che comportino il passaggio

da un'area all'altra, mentre rimangono attratte alla generale giurisdizione del giudice ordinario le controversie attinenti a concorsi interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della medesima area. (3)

(*Omissis*) Maurizio L., Maria Rosaria B., Paolo P., Maria Grazia B. e Luciana C., *ex* dipendenti di enti pubblici appartenenti all'area del parastato transitati all'I.N.A.I.L. con mantenimento dell'anzianità maturata ai sensi della legge 20 marzo 1970, n. 75, a seguito della privatizzazione degli enti di appartenenza, e in servizio presso la Direzione centrale dell'Istituto o presso altre sedi dell'Istituto in Roma, appartenenti tutti alla posizione ordinamentale C3, presentavano domanda di partecipazione alla selezione interna per titoli a n. 198 posti per il passaggio alla posizione C4 indetta con determinazione 18 novembre 1999 dell'Istituto senza collocarsi utilmente nella relativa graduatoria approvata con determinazione del Direttore centrale per le risorse umane del 15 maggio 2000. Successivamente, a seguito di uno scorrimento della graduatoria operato dall'amministrazione, gli originari 198 posti a concorso erano aumentati a 212; alla relativa selezione per titoli, tra cui l'anzianità di servizio, presentavano domanda di partecipazione anche alcuni dipendenti dell'I.N.A.I.L. provenienti da Enti di gestione con personalità di diritto pubblico, tra cui l'E.F.I.M., ai quali l'Istituto aveva riconosciuto, all'atto della immissione in ruolo, anzianità a fini giuridici ed economici dalla data di nuova assunzione; a questi ultimi era stata invece riconosciuta, nella valutazione dei titoli per il concorso suddetto, anche l'anzianità di servizio maturata nell'ente di provenienza, come utile ai fini dell'attribuzione del punteggio. I sopra nominati dipendenti – superati in graduatoria da alcuni degli *ex* dipendenti dell'E.F.I.M. transitati all'I.N.A.I.L., ritenendosi danneggiati dalla valutazione operata dalla commissione esaminatrice, la quale aveva considerato, quale data di assunzione di costoro presso l'I.N.A.I.L., quella della loro assunzione presso l'E.F.I.M., originario datore di lavoro – adivano il Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro sulla scorta dell'iniziale giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte secondo la quale anche le controversie in materia di procedure concorsuali interne ricadevano sotto la giurisdizione del giudice ordinario, chiedendo l'annullamento della graduatoria della suddetta procedura selettiva. L'I.N.A.I.L., costituendosi in giudizio, contestava la giurisdizione del giudice ordinario adito.

2. Con sentenza resa all'udienza del 21 aprile 2004 il Tribunale di Roma, richiamando il sopravvenuto indirizzo di cui alla sentenza di queste Sezioni Unite n. 15403 del 2003, declinava la propria giurisdizione a favore del giudice amministrativo.

3. I predetti ricorrenti adivano allora il T.A.R. del Lazio facendo valere, per ciò che rileva nella presente sede, tale sopravvenuto indirizzo della giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte che, con la citata sentenza n. 15403 del 15 ottobre 2003, aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alle controversie concernenti l'attribuzione al dipendente pubblico di una qualifica superiore. Tuttavia anche l'adito T.A.R. con sentenza n. 7568 del 24 agosto 2004 declinava la propria giurisdizione richiamando le più recenti pronunce di queste Sezioni Unite n. 3948 del 26 febbraio 2004 e n. 10183 del 26 maggio 2004.

4. In seguito a tale pronuncia, i ricorrenti hanno proposto ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte, depositato il 20 ottobre 2004, per la decisione dell'indicato conflitto negativo di giurisdizione.

L'I.N.A.I.L. resiste con controricorso chiedendo l'attribuzione al giudice amministrativo della cognizione della controversia in questione.

I controinteressati, ai quali il ricorso è stato notificato, non hanno svolto difesa alcuna. I ricorrenti e l'I.N.A.I.L. hanno depositato memoria.

Il P. G. ha concluso per la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario.

(Omissis)

1. Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 362, comma 2, cod. proc. civ. i ricorrenti, dipendenti dell'I.N.A.I.L., denunciano il conflitto negativo di giurisdizione tra il Tribunale di Roma e il T.A.R. del Lazio che, entrambi, hanno declinato la giurisdizione rispettivamente con sentenza del 21 aprile 2004 e del 24 agosto 2004 relativamente a una controversia, da essi promossa, avente a oggetto un concorso interno per la progressione di qualifica per dipendenti dell'Istituto. I ricorrenti hanno inizialmente ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario e hanno quindi adito il Tribunale di Roma, che invece, accogliendo l'eccezione del resistente I.N.A.I.L., ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. I ricorrenti hanno quindi adito il giudice amministrativo; ma il T.A.R. Lazio, all'opposto, ha ritenuto non sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo.

Di qui il denunciato conflitto negativo di giurisdizione. All'originaria tesi dei ricorrenti, secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice ordi-

nario, si contrappone quella dell'I.N.A.I.L., ribadita anche nella memoria *ex art.* 378 cod. proc. civ., secondo cui la giurisdizione spetterebbe invece al giudice amministrativo. Entrambe le pronunce, seppur in contrasto tra loro, si richiamano – come riferito in narrativa – alla giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte a partire da Cass., Ss.Uu., 15 ottobre 2003, n. 15403, *infra*, cit.

2. Il ricorso è ammissibile.

Va preliminarmente rilevato, quanto all'ammissibilità del ricorso, che nell'ipotesi in cui il giudice ordinario e il giudice amministrativo abbiano entrambi negato la propria giurisdizione sulla medesima controversia, affermando ciascuno la giurisdizione dell'altro, si configura non già un conflitto virtuale di giurisdizione (risolvibile con istanza di regolamento ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ.) ma un conflitto reale, negativo, di giurisdizione, che, ai sensi dell'art. 362, comma 2, n. 1, cod. proc. civ., può essere denunciato alle Sezioni Unite di questa Corte – con atto soggetto agli stessi requisiti formali del ricorso per cassazione – in ogni tempo e, quindi, indipendentemente dalla circostanza che una delle due pronunce in contrasto sia, o no, passata in giudicato (Cass., Ss.Uu., 26 luglio 2002, n. 11102; Cass., Ss.Uu., 27 gennaio 2000, n. 14; Cass., Ss.Uu., 16 dicembre 1997, n. 12727; Cass., Ss.Uu., 13 luglio 1993, n. 7703). Questa Corte (Cass., Ss.Uu., 5 luglio 2004, n. 12265) ha poi anche precisato che il giudizio di cui all'art. 362, comma 2, cod. proc. civ., instaurato a seguito di denuncia di conflitto negativo di giurisdizione, non ha natura impugnatoria in senso stretto, anche se si concreta, sotto il profilo formale, in un procedimento destinato a svolgersi dinanzi a un organo giudiziario sovraordinato a quelli che hanno emesso le pronunce causative del conflitto.

3. Ciò premesso, può quindi procedersi all'esame della questione di giurisdizione, Il conflitto va composto, in conformità della richiesta del P. G., dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario come sostenuto dai ricorrenti e come ritenuto dal T.A.R. Lazio.

4. Il comma 1 dell'art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001 – già art. 68 del d.lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 33 del d.lgs. n. 546 del 1993, e poi dall'art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 18 del d.lgs. n. 387 del 1998 –, pone la regola generale, operante per le questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998 (art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165/01, cit.), prevedendo che sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro al-

le dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui al precedente art. 1, comma 2, a eccezione di quelle relative ai rapporti di impiego del personale rimasto in regime di diritto pubblico (art. 3). La devoluzione al giudice ordinario è ampia sia perché include tutte le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte; sia perché non è schermata da eventuali atti amministrativi presupposti, i quali ultimi, ove siano rilevanti ai fini della decisione, sono disapplicati dal giudice ordinario, se illegittimi, senza che l'eventuale loro impugnazione davanti al giudice amministrativo possa essere causa di sospensione del processo. Il successivo comma 4 del medesimo art. 63 prevede, in via di eccezione rispetto al suddetto canone generale, che restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie «in materia di procedure concorsuali per l'assunzione» dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Questa fattispecie eccettuata è riferita appunto alla «materia» delle procedure concorsuali per l'assunzione, in sintonia con il canone costituzionale dell'art. 103, comma 1, Cost. che autorizza la giurisdizione del giudice amministrativo «in particolari materie indicate dalla legge».

5. La delimitazione della «materia», che identifica la fattispecie eccettuata del comma 4 dell'art. 63, cit., è stata oggetto di un *revirement* da parte di queste Sezioni Unite (Cass., Ss.Uu., 15 ottobre 2003, n. 15403), in seguito costantemente ripreso dalla giurisprudenza successiva (Cass., Ss.Uu., 10 dicembre 2003, n. 18886; Cass., Ss.Uu., 26 febbraio 2004, n. 3948; Cass., Ss.Uu., 26 maggio 2004, n. 10183; Cass., Ss.Uu., 23 marzo 2005, n. 6217; Cass., Ss.Uu., 20 maggio 2005, n. 10605; Cass., Ss.Uu., 18 ottobre 2005, n. 20107), quanto alle controversie aventi a oggetto i concorsi cd. «interni», ossia quelli riguardanti la progressione di qualifica del personale già in servizio nelle amministrazioni pubbliche, in precedenza ritenute sempre e comunque ricadenti nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Ss.Uu., 22 marzo 2001, n. 128; Cass., Ss.Uu., 10 dicembre 2001, n. 15602; Cass., Ss.Uu., 26 giugno 2002, n. 9334). Si è infatti affermato che il riferimento all'«assunzione», contenuto nel citato comma 4 dell'art. 63, va inteso in senso non strettamente letterale, ma – considerato che la giurisprudenza costituzionale ha ipotizzato un'«assunzione nella qualifica» anche nel caso di concorsi interni ai quali partecipano coloro che sono già dipendenti dell'amministrazione pubblica (segnatamente Corte Cost., ordinanza, 4

gennaio 2001, n. 2) e quindi ha indicato un'interpretazione costituzionalmente orientata – esso è comprensivo delle «prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto a una fascia o area superiore» (Cass. n. 15403/03, cit.).

Si è quindi ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo «quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area a un'altra», mentre rimangono attratte alla generale giurisdizione del giudice ordinario le controversie attinenti a concorsi interni che comportino il «passaggio» da una qualifica a un'altra, «ma nell'ambito della medesima area» (Cass. n. 3948/04 e n. 10183/04, cit.), ossia – ha precisato Cass. n. 18886/03, cit. – «senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro». Ricorrente è l'affermazione del seguente quadro complessivo risultante dall'interpretazione del comma 4 dell'art. 63, cit.: *a)* indubbia giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi per soli esterni; *b)* identica giurisdizione su controversie relative a concorsi misti (restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, perché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio a un'area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni, secondo il criterio di riparto originario); *c)* ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'«area» a un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura del concorso all'esterno; *d)* invece giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima «area» (*ex plurimis* Cass., Ss.Uu., 23 marzo 2005, n. 6217, cit.). Talora poi il criterio discretivo della giurisdizione per le controversie aventi a oggetto i concorsi interni (*i.e.* ipotesi *sub c* e *sub d*) fa riferimento alla nozione di «area funzionale» (Cass., Ss.Uu., 20 maggio 2005, n. 10605; Cass., Ss.Uu., 18 ottobre 2005, n. 20107, cit.).

6. Invero, nel disciplinare mansioni e qualifiche del dipendente nel rapporto di lavoro pubblico privatizzato, l'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, cit., considera la progressione verso la «qualifica superiore» che può essere acquisita mediante procedure concorsuali o selettive (in disparte la pur possibile dinamica collegata al mero sviluppo professionale del dipendente); il riferimento è solo alle nozioni di «qualifica» e di «mansioni». Anche il precedente sistema qualificatorio della

legge 11 luglio 1980, n. 312, che aveva superato l'ancor più risalente assetto del pubblico impiego fondato sulla ripartizione del personale in ruoli (da quello ausiliario a quello direttivo), faceva riferimento a «qualifiche funzionali» e a «profili professionali», mentre nei successivi plurimi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri per la determinazione delle dotazioni organiche delle singole amministrazioni pubbliche l'«area» costituiva solo una ripartizione verticale – e non già orizzontale – delle qualifiche stesse (area dei servizi generali, area amministrativo-contabile, area tecnico-scientifica, area socio-sanitaria). Non di meno è ora presente nel menzionato d.lgs. n. 165 del 2001 una più ampia nozione di «area», quale quella dei «dirigenti» che costituiscono, appunto, un'«area» contrattuale autonoma *ex* art. 40, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001; disposizione, questa, specificamente richiamata da Cass., Ss.Uu., n. 10183/04, cit., per affermare che una procedura concorsuale di accesso alla dirigenza pubblica integra la fattispecie eccettuata del passaggio da un'area a un'altra con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Parimenti l'art. 17-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 – articolo aggiunto dall'art. 7, comma 3, legge 15 luglio 2002, n. 145, nella formulazione risultante dall'art. 14-*octies* d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, legge 17 agosto 2005, n. 168 –, demanda alla contrattazione collettiva del comparto Ministeri l'istituzione di un'apposita «area» separata della vice-dirigenza nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 che abbia una certa anzianità nella qualifica.

Di «aree dirigenziali» parla anche l'art. 24, d.lgs. n. 165/01, quanto al trattamento economico.

L'art. 15 del medesimo d.lgs. n. 165/01 prevede poi che la dirigenza è articolata nelle due «fasce» del ruolo dei dirigenti di cui al successivo art. 23; ruolo che appunto è formato da dirigenti di prima e seconda «fascia».

Al di là di queste ipotesi di fonte legale il modulo qualificatorio dell'«area», come insieme associato a plurime qualifiche, anche di diverso livello, ma connotate da elementi di omogeneità (non diversamente dalla nozione di «categoria» di cui all'art. 2095 cod. civ. che parimenti può accorpate più «qualifiche»), può – non già deve – essere utilizzato dai contratti e accordi collettivi richiamati dallo stesso art. 63 all'ultimo comma, ossia i contratti e accordi collettivi nazionali di cui al precedente art. 40. L'estensione, in via interpretativa, della rilevanza di un dato meramente contrattuale – che è nella disponibilità delle par-

ti – al fine del riparto di giurisdizione per identificare la fattispecie esclusa dalla giurisdizione del giudice ordinario, secondo il dettato del comma 4 dell'art. 63, cit., si salda con il riferimento a quella contrattazione collettiva la cui violazione o falsa applicazione questa Corte può direttamente conoscere; riferimento testualmente contenuto, appunto, nel successivo comma 5 della medesima disposizione. Sono quei «contratti e accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40», la cui conoscibilità del contenuto precettivo – e segnatamente dell'eventuale ricorso al modulo organizzativo dell'«area» per la qualificazione del personale – è assicurata dalla loro pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* ai sensi dell'art. 48, ultimo comma, d.lgs. n. 165/01, cit.

Si è avuto in sostanza – a opera della richiamata giurisprudenza di questa Corte, che qui ulteriormente si conferma e si puntualizza – un allargamento della (comunque eccezionale e pur sempre residuale) giurisdizione del giudice amministrativo in materia di controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato: l'ipotesi delle controversie in «materia di procedure concorsuali per l'assunzione», testualmente prevista dal comma 4 dell'art. 63, cit., è stata estesa anche alle controversie in materia di concorsi interni per la progressione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni da una qualifica ad altra superiore appartenente a una diversa «area» o «fascia».

Occorre quindi guardare anche alla disciplina contrattuale collettiva nazionale regolante il rapporto di lavoro pubblico. Indagine, questa, che in particolare ha compiuto Cass., Ss.Uu., n. 3948/04, cit., che ha fatto riferimento al contratto collettivo nazionale del 16 febbraio 1999 per il comparto dei ministeri che organizza il personale in tre diverse «aree» – A, B e C – disciplinando il passaggio dei dipendenti da una posizione (*i.e.* qualifica) all'altra all'interno di una medesima area; ed è stata conseguentemente affermata la giurisdizione del giudice ordinario per una controversia concernente la progressione all'interno della medesima area C.

Analogamente Cass., Ss.Uu., n. 10605/05, cit., ha fatto riferimento al contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto della sanità per il quadriennio 1998-2001 che prevede quattro «aree» (A, B, C e D), e ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario per una controversia avente a oggetto la selezione di personale per la progressione di qualifica all'interno della medesima area D.

In applicazione dello stesso criterio Cass., Ss.Uu., n. 15403/03, cit., avendo verificato che nella specie si trattava di un concorso interno per la qualifica di primo dirigente, appartenente a un'«area» diversa e supe-

riore a quella di provenienza dei candidati interni, ha invece ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo.

7. In sintesi, ove una tale suddivisione in «aree» delle qualifiche in cui è ripartito il personale delle pubbliche amministrazioni sia identificabile, perché prevista dalla legge (per i dirigenti – articolati anche in «fasce» – nonché – con la mediazione della contrattazione collettiva di comparto – per i vice-dirigenti) o perché introdotta anche per altre qualifiche da contratti o accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40, d.lgs. n. 165/01, la procedura selettiva di tipo concorsuale (concorsi cd. «interni») per l'attribuzione a dipendenti di Amministrazioni pubbliche della qualifica superiore che comporti il passaggio da un'area a un'altra ha una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle «procedure concorsuali per l'assunzione», e vale a radicare – e ampliare – la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui al comma 4 del citato art. 63.

Fuori da questa ipotesi – ossia laddove il concorso interno riguardi la progressione verso una qualifica superiore appartenente all'ambito della stessa «area» ovvero verso una qualifica superiore *tout court*, per il fatto che la contrattazione collettiva nazionale non utilizzi affatto il modulo organizzativo dell'«area» per accorpare qualifiche ritenute omogenee – non opera la fattispecie eccettuata del comma 4 dell'art. 63, cit., e conseguentemente si riespande la regola del comma 1 della medesima disposizione che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi a oggetto il lavoro pubblico privatizzato; talché questa Corte (Cass., Ss.Uu., n. 18886/03, cit.), già all'indomani del *revirement* operato da Cass., Ss.Uu., n. 15403/03, cit., ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in un caso in cui non era identificabile alcuna disciplina contrattuale collettiva che prevedesse la divisione del personale in aree o fasce.

8. Ciò premesso, viene nella specie in rilievo il contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale del comparto degli enti pubblici non economici del 16 febbraio 1999 per il quadriennio 1998-2001 (pubblicato in *GU*, n. 60 del 13 marzo 1999, suppl. n. 54), contratto rientrante tra quelli richiamati dall'ultimo comma del citato art. 63; il quale prevede – come è pacifico tra le parti – che le qualifiche funzionali dalla I alla IX del sistema di inquadramento previsto dal d.P.R. n. 285 del 1988 sono catalogate in tre aree:

A (le qualifiche funzionali fino alla IV), B (le qualifiche funzionali V e VI) e C (le qualifiche funzionali VII, VIII e IX), che corrispondono a

livelli omogenei di competenze. Nell'ambito di ciascuna area la menzionata contrattazione collettiva individua plurime posizioni (A1, A2, B1, B2, C1, C3, C4).

Il concorso, oggetto della controversia promossa prima innanzi al Tribunale di Roma e poi innanzi al T.A.R. del Lazio, è stato bandito con determinazione dell'Istituto del 18 novembre 1999 e la graduatoria è stata approvata in data 15 maggio 2000, talché è certamente superato il richiamato scrimine temporale del 30 giugno 1998, di cui al citato art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165/01, cit., che segna il passaggio al giudice ordinario della giurisdizione sul rapporto di lavoro pubblico privatizzato.

Tale concorso ha riguardato la progressione dalla posizione C3 alla posizione C4 e quindi all'evidenza si tratta di una procedura selettiva verso una qualifica superiore nell'ambito della stessa «area» C, alla quale appartiene anche la qualifica di provenienza.

Conseguentemente, facendo applicazione dei principi sopra richiamati, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. (*Omissis*)

(1-3) A PROPOSITO DELLA SENTENZA DELLE SS.UU. 9164
SULLE PROCEDURE SELETTIVE VERSO QUALIFICHE SUPERIORI

La sentenza sopra riportata mette ordine nella complessa e tortuosa vicenda della competenza del giudice ordinario in materia di procedure selettive dei pubblici dipendenti riservate, in tutto o in parte, ai cd. *interni*.

Come si evince dalla premessa in fatto le stesse Ss.Uu., con la decisione n. 15403 del 15 ottobre 2003 (in *FI*, 2004, I, c. 1755), avevano affermato che la giurisdizione amministrativa sussisteva non solo in riferimento alle procedure strumentali alla costituzione per la prima volta del rapporto di lavoro, ma anche «alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto a una fascia o area superiore», atteso che il termine assunzione deve essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del personale, «dal momento che l'accesso nell'area superiore di personale interno ed esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica» (sentenza n. 15403, cit). Sulla scorta di tale decisione il Tribunale di Roma aveva declinato la giurisdizione a favore del giudice amministrativo; una volta che gli interessati si erano rivolti a esso, il T.A.R. del Lazio aveva a sua volta declinato la giurisdizione richiamando le più recenti pronunce delle Ss.Uu. e in particolare la decisione del 26 febbraio 2004, n. 3948 (anch'essa in *FI*, *loc. cit.*). Era quest'ultima pronuncia che aveva più puntualmente distinto tra il passaggio da una qualifica all'altra, nell'ambito della medesima area, nel qual caso la questione andava sottoposta al giudice ordinario, da quello in cui il concorso comportasse la progressione del vincitore verso un'area superiore.

È interessante innanzi tutto che le Ss.Uu. abbiano sciolto l'inestricabile viluppo processuale determinatosi nella fattispecie affermando che il *conflitto reale negativo di giurisdizione* insorto può essere denunciato alle Ss.Uu. indipendentemente dall'eventuale passaggio in giudicato delle contrastanti pronunce (v. anche Cass., Ss.Uu., 26 luglio 2002, n. 11102, in *GI*, 2003, p. 783). È tuttavia ancor più rilevante e significativo il fatto che si sia inteso ribadire che la devoluzione al giudice ordinario delle controversie concernenti l'impiego pubblico abbia un carattere *ampio e generale* sia perché include tutti gli aspetti essenziali del rapporto di lavoro, sia perché attraverso il meccanismo della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario è stata neutralizzata la possibilità di sospendere il processo in caso di impugnazione davanti al giudice amministrativo. Sullo stesso filone interpretativo si colloca anche la qualificazione eminentemente derogatoria e circoscritta, diremmo residuale, della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di assunzione ascritta alla categoria delle *particolari materie indicate dalla legge* ex art. 103, comma 1, Cost.

Dopo avere riepilogato il «catalogo» delle varie ipotesi e confini in materia di giurisdizione sulle procedure selettive – giurisdizione amministrativa per le controversie relative a concorsi cui siano ammessi candidati *esterni*; stessa giurisdizione quando i candidati *interni* aspirino al passaggio da una *area* all'altra; competenza dell'A.G.O. per i passaggi da una qualifica all'altra nell'ambito della medesima *area* – le Sezioni Unite sottolineano come l'impiego pubblico privatizzato faccia perno, nel disciplinare la materia delle mansioni e delle qualifiche, su nozioni che hanno comportato il totale superamento di assetti ormai obsoleti come quelli fondati sulla ripartizione del personale in «ruoli» e «piante organiche», posto che, sin dal sistema qualificatorio della legge 11 luglio 1980, n. 312, si è fatto riferimento a più aggiornati concetti quali quelli espressi dalle *qualifiche funzionali e profili professionali*.

La nozione di «area», in realtà, risulta introdotta sul piano normativo dal d.lgs. n. 165 del 2001 all'art. 40, ove è regolata l'autonoma posizione contrattuale dei dirigenti: in relazione a questa ipotesi l'ordinanza n. 10183 del 26 maggio 2004 (in *FI*, 2005, I, c. 1495) ha articolato la fattispecie eccettuata del passaggio da un'area all'altra con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

È tuttavia chiaro che la decisione in commento è probabilmente la prima che, al fine di identificare la fattispecie esclusa dalla giurisdizione del giudice ordinario ex art. 63, cit., segnala la necessità di saldare l'estensione della rilevanza del dato contrattuale, che è nella disponibilità delle parti, con «il riferimento a quella contrattazione collettiva la cui violazione o falsa applicazione» la stessa Corte di Cassazione può direttamente conoscere, anche attraverso la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, ex art. 48, ultimo comma, d.lgs. n. 165, cit.; tanto più che si preoccupa di distinguere tra la nozione contenuta nei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri per la determinazione delle dotazioni organiche delle singole Amministrazioni ove l'«area» costituiva una ripartizione verticale delle qualifiche e quella di cui ai provvedimenti adottati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 165, cit., ove sono previste norme che demandano alla contrattazione collettiva del comparto Ministeri l'istituzione di apposite *aree separate e autonome* come avvenuto per la vice dirigenza nella quale è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3, ovvero, ritornando al Comparto Scuola, per la dirigenza scolastica disciplinata compiutamente dal c.c.n.l.

per il personale dell'Area V relativo al periodo 1° settembre 2000-31 dicembre 2001, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 62 del 14 marzo 2002 (v. sul punto Fabbri, *I corpi professionali della scuola e la recente contrattazione di area e di comparto*, in q. *Riv.*, 2004, I, pp. 485 ss.).

Intendiamo sottolineare che la recente giurisprudenza delle Ss.Uu. (in particolare quella che va dal 2003 in avanti) ha indubbiamente determinato un allargamento della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di controversie relative a rapporto di lavoro pubblico privatizzato, ma – come avverte saggiamente la sentenza in commento – l'estensione alle controversie in materia di concorsi interni per la progressione di carriera deve essere valutata con riferimento alla *concreta e specifica disciplina posta attraverso la contrattazione collettiva*, posto che talora il termine «area» è un mero *nomen*, con il quale in realtà si intendono catalogare posizioni funzionali e/o qualifiche che comportano diverse articolazioni delle professionalità distintamente regolate ma sostanzialmente collocate all'interno dello stesso sistema di classificazione del personale: è questo il caso, espressamente citato dalla sentenza in esame, del Comparto Ministeri che organizza il personale in tre diverse posizioni (A, B e C) disciplinandone il passaggio da una all'altra, ma con una omogeneità tale da indurre l'affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice del lavoro (così, appunto, Cass. n. 3948/2004, cit.).

È quindi assolutamente ragionevole la conclusione secondo cui è soltanto in presenza della progressione verso un modulo organizzativo che adotti l'«area» per accorpare diverse qualifiche ritenute omogenee di una selezione che contempra per gli aspiranti il passaggio da un'«area» inferiore a quella superiore che si potrà ritenere sussistente la *fattispecie eccettuata rimessa al giudice amministrativo ai sensi del comma 4 dell'art. 63, cit.*: fuori da questa ipotesi, ribadisce la Corte, *si riespande la regola del comma 1 che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nella materia del lavoro pubblico privatizzato*.

Facendo applicazione di questa regola le Ss.Uu. hanno affermato la giurisdizione dell'A.G.O. interpretando il Contratto collettivo del Comparto degli Enti Pubblici non Economici per il quadriennio 1998-2001, nell'ambito del quale le qualifiche funzionali sono catalogate in tre «aree» e la procedura concorsuale in controversia riguardava la progressione dalla posizione C3 alla posizione C4 nell'ambito della stessa «area» alla quale appartiene anche la qualifica di provenienza dei candidati.

Richiamo autorevole ai principi che hanno dettato il processo di privatizzazione dell'impiego pubblico e che colloca nella giusta luce il nuovo ruolo, primario, del Contratto collettivo e delle parti che lo negoziano e lo stipulano, sia pure nell'ambito delle regole formali pur sempre alquanto rigide che governano la materia.

Vi è da sperare in definitiva che non venga più opposta, per fini meramente dilatori, l'eccezione di difetto di giurisdizione a proposito e a sproposito, pretendendosi di individuare la *novazione, equiparabile a nuova assunzione*, in qualsiasi vicenda del rapporto in atto, nell'ambito del quale devono pur scorgersi contenuti negoziali e persino sinallagmatici, come ha voluto il legislatore degli anni novanta e come è riscontrabile in numerose norme del Testo Unico del 2001.

Francesco Fabbri
Avvocato in Roma

CASSAZIONE, 24 febbraio 2006, n. 4166, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Est. Miani Canevari, P. M. Fuzio (concl. conf.) – Proietti e altri (avv. Aiello) c. Cooperativa 2001 a r.l. (avv. Mortaretto Marullo).
Cassa con rinvio Tribunale di Roma, 6 dicembre 2002.

Cessazione di appalto – Diritto dei lavoratori dell'impresa che ha cessato l'appalto di essere assunti alle dipendenze del nuovo appaltatore – Rinuncia al diritto di impugnare il licenziamento per comportamento concludente – Esclusione.

Ove il contratto collettivo applicabile preveda, per l'ipotesi di licenziamento dei dipendenti di un'impresa di pulizie in seguito alla cessazione di un appalto, una procedura per il passaggio diretto dei lavoratori licenziati alle dipendenze della impresa subentrante nell'appalto, la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro degli stessi soggetti con tale impresa non implica di per sé rinuncia al diritto di impugnare il licenziamento intimato dall'originario datore di lavoro. (1)

(Omissis)

Gli attuali ricorrenti, dipendenti della soc. Cooperativa 2001 a r.l., hanno impugnato il licenziamento loro intimato dalla datrice di lavoro in data 13 maggio 1996 a seguito di scadenza dell'appalto ITALGAS – attività cui erano adibiti come addetti alle pulizie – deducendo la mancata osservanza della procedura prevista dalla legge n. 223/1991 per licenziamenti collettivi e chiedendo la reintegrazione nel posto e il risarcimento del danno.

Il giudice adito ha rigettato le domande degli attori in primo grado e il Tribunale di Roma con la sentenza oggi denunciata ha confermato tale decisione, osservando che i lavoratori, con un proprio comportamento concludente, avevano deciso, accettando il passaggio alle dipendenze della società subentrante nell'appalto, di usufruire della opportunità prevista dalla normativa collettiva, considerata di maggior favore. Nel caso in esame era pacifico che gli stessi erano stati assunti dalla società subentrante senza formulare alcuna riserva e vi avevano prestato attività prima di impugnare il licenziamento con atto del 18 giugno 1996. Ad avviso del giudice dell'appello, l'opzione manifestata per il passaggio alla nuova società «priva di valore» la successiva impugnazione del licenziamento.

(Omissis)

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si denunciano i vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 6, legge n. 604/1966, 2113 cod. civ. e 100 cod. proc. civ., nonché difetto di motivazione.

Si censura la decisione che (dopo aver affermato l'applicabilità nella specie della disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge n. 223/1991, in relazione al dedotto mancato espletamento della relativa procedura) ritiene tuttavia «priva di valore» l'impugnazione del licenziamento irrogato agli attuali ricorrenti in considerazione del fatto che gli stessi, accettando il passaggio alle dipendenze della società subentrante nell'appalto, hanno deciso di avvalersi di questa opportunità (di maggior favore) offerta dalla normativa collettiva. Ad avviso del giudice dell'appello, con questo comportamento i lavoratori hanno «irrevocabilmente manifestato la volontà di preferire la tutela contrattuale, rinunciando a quella di legge».

Secondo i ricorrenti, il fatto che gli stessi abbiano accettato di instaurare un nuovo rapporto di lavoro con l'impresa subentrante non preclude affatto l'impugnazione del licenziamento disposto dall'originaria datrice di lavoro; la motivazione della sentenza impugnata si limita a un richiamo alla disciplina collettiva, ma non contiene alcuna indicazione in ordine agli elementi che consentirebbero di ravvisare la rinuncia all'impugnazione del recesso.

Richiamati i principi elaborati dalla giurisprudenza per la fattispecie di acquiescenza al licenziamento, la parte osserva che il giudice dell'appello non ha condotto alcuna indagine in ordine alla prospettata manifestazione di volontà abdicativa; né può essere ipotizzata, in relazione ai suddetti principi, una carenza di interesse all'impugnazione connessa al reperimento di nuova occupazione.

2. Il secondo motivo, con la denuncia dei vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5, e 24 della legge n. 223/1991, dell'art. 1285 cod. civ. e dell'art. 1 delle preleggi, nonché difetto di motivazione, contiene la critica delle affermazioni contenute nella sentenza impugnata relative all'alternatività tra la tutela di legge e quella derivante dalla disciplina contrattuale (relativa al passaggio alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto) che non consentirebbe di usufruire di entrambe.

La parte contesta la configurabilità di obbligazioni alternative posta a carico di differenti debitori, negando che il passaggio diretto all'impresa subentrante possa «abrogare le garanzie legali» di cui alla legge n. 223/1991.

3. (*Omissis*)

4. I motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro stretta connessione, meritano accoglimento. La sentenza impugnata considera una disciplina collettiva che per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i lavoratori prevede un sistema di procedure idoneo a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione *ex novo* di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto.

Indipendentemente da ogni indagine sul contenuto delle garanzie così offerte dal contratto collettivo nei confronti della impresa subentrante, tale tutela non esclude certamente, ma si aggiunge a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso (Cass. 9 giugno 2005, n. 12136).

La possibilità di pattuire l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro con l'impresa subentrante nell'appalto non incide comunque sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario. Ciò posto, la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto non implica, neppure di per sé, la rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso; la costante giurisprudenza di questa Corte esclude, infatti, che si possa desumere la rinuncia del lavoratore a impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione temporanea o definitiva (cfr. per tutte 30 marzo 1998, n. 3337, 6 novembre 2002, n. 15593): tale circostanza di per sé non rivela in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo del rapporto, anche per la mancanza di un onere dello stesso di mettere a disposizione le proprie energie lavorative con l'impugnazione del licenziamento.

Nella fattispecie non risulta compiuta alcuna indagine per verificare la sussistenza di altri, diversi elementi idonei a dimostrare la prospettata rinuncia alla tutela posta dalla legge n. 223/1991.

L'applicabilità della stessa è stata accertata per il caso in esame dalla stessa sentenza impugnata. In accoglimento del ricorso, la sentenza deve essere quindi annullata, con rinvio della causa ad altro giudice che procederà a nuovo esame della controversia attenendosi al seguente principio: «Ove il contratto collettivo applicabile preveda, per l'ipotesi di li-

enziamento dei dipendenti di un'impresa di pulizie in seguito alla cessazione di un appalto, una procedura per il passaggio diretto dei lavoratori licenziati alle dipendenze della impresa subentrante nell'appalto, la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro degli stessi soggetti con tale impresa non implica di per sé rinuncia al diritto di impugnare il licenziamento intimato dall'originario datore di lavoro». (*Omissis*)

(1) SUCCESSIONE NEGLI APPALTI NEL SETTORE DELLE PULIZIE
E CUMULO DI TUTELE PER I LAVORATORI LICENZIATI

1. — La sentenza della Corte di Cassazione affronta il tema, invero delicato, della rinuncia tacita a impugnare il licenziamento da parte del lavoratore licenziato per cessazione dell'appalto che abbia accettato di essere assunto dalla impresa subentrante.

Nel caso in esame i ricorrenti avevano lavorato alle dipendenze della Coop. 2001 S.r.l. come operai pulitori fino al 31 maggio 1996, data in cui venivano licenziati a causa dello scadere dell'appalto ITALGAS cui erano addetti; essi avevano impugnato tempestivamente il recesso della datrice di lavoro perché ritenevano che ricorressero le condizioni di legge per qualificare il licenziamento come collettivo evidenziando altresì che non era stata espletata la procedura di cui alla legge n. 223/1991.

La convenuta Coop. 2001, pur non contestando le deduzioni dei ricorrenti, riteneva che siccome gli stessi erano passati alle dipendenze della società subentrata nell'appalto non avevano subito alcun danno. Chiedeva pertanto il rigetto delle domande assumendo l'inapplicabilità alla fattispecie delle norme di cui alla legge n. 223/1991 in quanto compiutamente disciplinata dalla contrattazione collettiva.

Il ricorso veniva rigettato sia in primo grado che in appello. In particolare, i giudici di merito hanno ritenuto che al caso in esame non fosse applicabile in concreto (sebbene in astratto sì) la disciplina di cui alla legge n. 223 del 1991 cui andava preferita quella alternativa e più favorevole prevista dalla contrattazione collettiva di settore che contempla il diritto alla assunzione presso la società subentrante nell'appalto.

In particolare, afferma il giudice d'appello che l'accettazione della tutela collettiva priva di valore l'impugnativa del licenziamento. Aggiunge inoltre che i lavoratori accettando il passaggio alle dipendenze della società subentrante come disciplinato dalla contrattazione collettiva di categoria hanno tacitamente manifestato la volontà di preferire la tutela contrattuale, rinunciando a quella legale sui licenziamenti collettivi (artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223 del 1991). I lavoratori hanno impugnato la decisione affermando che l'accettazione della tutela del posto di lavoro introdotta dalla clausola contrattuale non comporta la rinuncia all'impugnazione del recesso. In buona sostanza dalla accettazione di una nuova occupazione non può ricavarsi la riduzione delle tutele introdotte dalla legge n. 223/1991. Nel contempo i ricorrenti censurano la sentenza di secondo grado che — senza condurre alcuna indagine in ordine alla prospettata manifestazione di volontà abdicativa — avrebbe ritenuto la disciplina collettiva, alternativa a quella legale e, perciò, avrebbe negato la possibilità al lavoratore di usufruire di entrambe le tutele, una volta optato per la prosecuzione del rap-

porto con il nuovo appaltatore. La sentenza è stata cassata con rinvio dalla Corte di Cassazione che ha pronunciato il principio di diritto indicato in epigrafe.

2. — Le questioni sottoposte all'esame della Corte di Cassazione si possono così riassumere: se la disciplina collettiva – asseritamente più favorevole – è alternativa a quella legale; se l'accettazione dell'assunzione presso l'impresa subentrante faccia venir meno il diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento comunicato dall'impresa originaria.

Come si vede, il primo quesito implica una valutazione dei rapporti tra legge e contratto collettivo, con particolare riferimento al cumulo dei trattamenti di fonte legale e collettiva.

Nel rispondere al quesito la Corte non entra nel merito del contenuto della disciplina collettiva, se migliorativa o peggiorativa di quella legale, ma si limita a statuire che la tutela collettiva «non esclude certamente, ma si aggiunge a quella apprestata a favore del lavoratore» (Per un precedente cfr. Cass. 9 giugno 2005, n. 12136, in *DRI*, 2006, p. 448, con nota di A. Morone). Tale soluzione – che esclude in radice la «fungibilità» delle due tutele – è da condividersi considerato che il lavoratore, pur accettando la nuova occupazione, può avere interesse a impugnare il licenziamento perché reputa il datore di lavoro originario più affidabile o, per altro verso, per conservare l'anzianità di lavoro maturata posto che l'assunzione presso il nuovo appaltatore è efficace *ex nunc*. È noto, infatti, che nel nostro ordinamento la successione nell'appalto «in forza di legge, contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto» non costituisce trasferimento d'azienda (Cfr. art. 29, comma 3, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; per un commento si rinvia a V. Speciale, *Appalti e trasferimento d'azienda*, in D. Garofalo, M. Ricci (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 535, e alla ricca bibliografia che conclude il saggio). Ciò comporta che ai lavoratori transitati presso il nuovo appaltatore, che non sono stati licenziati dall'appaltatore cessante l'appalto, non viene riconosciuta né la continuità del rapporto né la tutela dei crediti contemplata dalla norma codicistica dell'art. 2112. A maggior ragione, nel caso come quello in esame, in cui la cessazione dell'appalto comporta la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante e la costituzione di un nuovo rapporto con l'impresa subentrante, il lavoratore licenziato dall'appaltatore originario, se non accetta la nuova assunzione presso l'appaltatore subentrante, resta privo di tutele. Per inciso può dirsi che la disciplina contrattuale (trattasi dell'art. 4 del contratto collettivo per il settore delle imprese di pulizia) non è migliorativa di quella legale poiché soltanto la legge consente la reintegrazione nel posto di lavoro mentre la tutela contrattuale riconosce al lavoratore soltanto il diritto a un nuovo contratto e – per giunta – non alle stesse condizioni contrattuali applicate dal datore di lavoro originario. Questo può rafforzare l'interesse del lavoratore a rimanere alle dipendenze del datore di lavoro *a quo*. Ancora si può aggiungere che la tesi sostenuta dai giudici di merito – e correttamente disattesa dai giudici di legittimità – dell'alternatività delle tutele, legale e collettiva, non è sostenibile posto che la tutela collettiva si rivolge a un soggetto (l'appaltatore subentrante) diverso dal datore di lavoro che procede al licenziamento e introduce soltanto un diritto del lavoratore alla continuità occupazionale presso il subentrante che non esonera il datore di lavoro originario dal rispettare le regole procedurali in tema di licenziamento collettivo. Trattasi di tu-

tele cumulabili ed entrambe disponibili, che non sono affatto riconducibili allo schema delle obbligazioni alternative (1285 cod. civ.) pure previste in capo al datore di lavoro (es. art. 8, legge n. 604/1966; cfr. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, III, Giuffrè, Milano 2003, p. 506).

3. — Risolta la prima questione nel senso che l'obbligo dell'impresa subentrante di assumere i lavoratori già impiegati nell'appalto non fa venir meno per gli stessi lavoratori il diritto di impugnare il licenziamento comunicato dall'impresa cessata, la Corte afferma che la scelta effettuata dal lavoratore per la costituzione di un nuovo rapporto non implica neppure, di per sé, la rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso.

A tale riguardo la Corte richiama il proprio orientamento che esclude l'acquiescenza al licenziamento da parte del lavoratore che abbia reperito nuova occupazione, temporanea o definitiva (Cass. 30 marzo 1998, n. 3337; Cass. 6 novembre 2002, n. 15593).

Occorre precisare che la rinuncia presuppone l'accertamento di una volontà abdicativa del lavoratore (Si v., per tutti, G. Ferraro, voce *Rinunzie e transazioni del lavoratore*, in *EGT*, Roma, 1991, XXVII, 6). A tale riguardo, si afferma che «la tutela del lavoratore, in quanto soggetto debole, non deve iniziare nel momento di valutazione della rinuncia, al fine di stabilire se sia nulla o annullabile, ma deve operare in un momento antecedente, quando si tratta di stabilire se un determinato comportamento configuri o meno un negozio di rinuncia; cioè se il lavoratore abbia effettivamente abdicato a un proprio diritto» (Così S. Patti, voce *Acquiescenza*, in *EGT*, Roma, 1988, I, 2). Del resto la stessa acquiescenza del prestatore di lavoro subordinato acquista un significato peculiare proprio a causa della sua posizione debole nel rapporto e non può normalmente considerarsi idonea a determinare un ragionevole affidamento nella controparte datoriale (G. Ferraro, voce *Acquiescenza: V Acquiescenza del lavoratore*, in *EGT*, Roma, 1988, I, 3).

Proprio con riferimento alla rinuncia tacita, la giurisprudenza appare molto cauta allorché pone l'accento sulla necessità di una indagine tesa ad accertare l'effettività della rinuncia, e cioè a individuare l'esistenza della volontà abdicativa del lavoratore, richiedendo che sia accertata l'esatta consapevolezza in capo al lavoratore in ordine ai diritti a cui egli intenderebbe abdicare, e la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto datoriale ritenuto illegittimo. Inoltre la giurisprudenza riconosce la legittimità della rinuncia tacita solo a fronte di diritti disponibili da parte del lavoratore (Cass. 11 ottobre 1989, n. 4064, in *DPL*, 1989, p. 2957, con nota di D'avossa; in *NGL*, 1989, p. 555). Ciò è in linea con la dottrina più accreditata che afferma «una chiara distinzione sul piano concettuale, tra la deroga alla norma imperativa [...] e la disposizione del diritto una volta che questo sia sorto: mentre nella deroga il contrasto con la norma imperativa è intrinseco, non lo stesso può dirsi per gli altri atti di disposizione dei diritti attribuiti dalle norme inderogabili, che, quindi, possono senza contraddizione, trovare disciplina diversa rispetto alle disposizioni negoziali di deroga» (Così M. Magnani, voce *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., V, Torino, 1990, p. 60).

Sulla base della citata distinzione tra norme inderogabili e diritti disponibili, atteso il carattere inderogabile della disciplina legislativa in tema di licenziamenti indivi-

duali e collettivi, non va trascurato che la giurisprudenza (Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134) riconosce che il lavoratore può liberamente disporre del diritto di impugnare il licenziamento, facendone oggetto di rinunce o transazioni, che sono sottratte alla disciplina dell'art. 2113 cod. civ., posto che l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro rientra nell'area della libera disponibilità, come è desumibile dalla facoltà di recesso *ad nutum* di cui il medesimo dispone, dall'ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto di lavoro e dalla possibilità di consolidamento degli effetti di un licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione. Perciò, mentre è irrinunciabile il diritto del lavoratore a che il recesso dal rapporto del datore di lavoro sia attuato solo nelle ipotesi previste dalla legge e dai contratti o accordi collettivi e con le modalità ivi stabilite, è invece disponibile o rinunciabile il diritto del lavoratore, che ha subito il recesso, di contestare o accettare il licenziamento, che, a norma dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, deve essere impugnato nel termine perentorio di sessanta giorni.

Quanto al comportamento concludente o acquiescente del lavoratore subordinato, la stessa giurisprudenza (Cass. 21 marzo 2000, n. 3345, in *NGL*, 2000, p. 485; in *OGI*, 2000, I, p. 467; in *Dir. e giustizia*, 2000, fasc. 12, p. 44, con nota di Evangelista) tiene a precisare che la mera accettazione del trattamento di fine rapporto ancorché non accompagnata da alcuna riserva non può essere interpretata, per assoluto difetto di concludenza, come tacita dichiarazione di rinuncia ai diritti derivanti dall'illegittimità del licenziamento, non sussistendo alcuna incompatibilità logica e giuridica tra l'accettazione di detto trattamento e la volontà di ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento, al fine di conseguire l'ulteriore diritto alla riassunzione o al risarcimento del danno. A ciò si aggiunga l'orientamento consolidato, (per tutte cfr. Cass. 12 luglio 2002, n. 10193, in *NGL*, 2003, p. 97) secondo il quale le quietanze a saldo o liberatorie che il lavoratore sottoscrive a seguito della risoluzione del rapporto, accettando senza esprimere riserve la liquidazione e le altre somme dovute, non implicano di per sé l'accettazione del recesso datoriale e la rinuncia a impugnarlo; tuttavia, i predetti comportamenti possono assumere tale significato negoziale, in presenza di altre circostanze precise, concordanti e obiettivamente concludenti, che dimostrino l'intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo, in base a un adeguato accertamento da parte del giudice di merito.

Riprendendo il discorso preliminare che si è svolto in funzione dell'ammissibilità della rinuncia tacita, va precisato che, alla stregua dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, soprattutto in tema di rinuncia a impugnare il licenziamento, ovvero di rivendicare comunque la persistenza di un rapporto di lavoro e dei relativi diritti e obblighi (Si v., per tutte, Cass. 4 giugno 2003, n. 8893; 6 novembre 2002, n. 15593; 12 luglio 2002, n. 10199; 3 ottobre 2000, n. 13134), perché sia configurabile tale acquiescenza è necessario: a) disponibilità del diritto, non potendo rinunciarsi a diritti dei quali non si può disporre; b) piena conoscenza dell'atto o degli atti lesivi della situazione giuridica soggettiva; c) un comportamento di adesione alle altrui determinazioni e proposte che non sia equivoco (es. senza la formulazione di «riserve»); d) la spontaneità; spontaneità che deve escludersi non soltanto in presenza di atto esecutivo, ma anche della necessità di soddisfare bisogni insopprimibili e indifferibili (come, ad esempio, nel caso di ri-

scossione della retribuzione in misura inferiore al dovuto), ovvero di evitare altri pregiudizi (Cfr., da ultimo, Cass. 20 gennaio 2005, n. 1123).

Nel caso di specie, sussiste certamente la piena disponibilità del diritto in ordine alla impugnativa del licenziamento; tuttavia l'atto di disposizione pretesamente ravvisato – ancorché tacitamente – dai giudici di merito nell'accettazione di una nuova occupazione urta con l'impugnativa del licenziamento azionata da ciascun ricorrente. La sentenza impugnata merita dunque le censure di insufficiente – e direi illogica – motivazione in ordine all'accertamento della volontà abdicativa dei ricorrenti, ossia la manifestazione di volontà di questi ultimi di non contestare il recesso datoriale, posto che, una volta esclusa la decadenza di cui all'art. 6, legge n. 604/1966, per mezzo di tempestiva impugnazione stragiudiziale, la rinuncia del lavoratore a impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo non possono essere desunte né dal lungo intervallo temporale tra l'intimazione del licenziamento e la sua impugnazione giudiziale, né dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva: circostanze che di per sé non rivelano in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo del rapporto (Cass. 30 marzo 1998, n. 3337).

4. — In ultimo va rilevato che la Corte di Cassazione conferma la pacifica applicabilità, nel caso in esame, della normativa di cui alla legge n. 223 del 1991 come affermato dai giudici di merito (Cfr. art. 8, legge n. 236 del 1993, che ha disposto l'applicabilità ai soci lavoratori degli artt. 1, 4 e 24 della legge n. 223/91).

Sul punto si rammenta che la Corte di Cassazione è intervenuta sul tema e ha stabilito che le imprese che gestiscono servizi di pulizia in appalto e che occupano più di quindici dipendenti sono soggette alla disciplina di cui all'art. 24, legge n. 223 del 1991, non rientrando nelle eccezioni previste dal comma 4 dello stesso articolo (riferibili ai lavori edili, a quelli a termine e alle attività stagionali o saltuarie), e a nulla rilevando il fatto che la riduzione di lavoro derivi dalla cessazione di un appalto, posto che è logico e coerente con le finalità perseguite dalla citata legge n. 223/1991 che l'impresa di pulizie che veda cessare un appalto, ottenendone un altro, ancorché in zona diversa, verifichi in sede sindacale la possibilità di occupare i lavoratori nel secondo appalto, invece di procedere al licenziamento degli stessi e all'assunzione di nuovi lavoratori (Cass. 21 maggio 1998, n. 5104, in *FI*, 1998, I, c. 2108; in *LG*, 1998, p. 761, con nota di Rondo Pozzoli; in *Impresa*, 1998, p. 1864; in *MGL*, 1998, p. 702, con nota di Rondo; *Gdir*, 1998, fasc. 32, p. 62, con nota di Ivella; conf. Cass. 4 marzo 2000, n. 2463, in *NGL*, 2000, p. 481; Cass. 22 aprile 2002, n. 5828).

Posto che nella specie non vi è questione quanto alla applicabilità della legge n. 223/91, confermata da tutti i giudici che si sono occupati della vicenda, ed esclusa dai giudici di merito per i motivi cassati dalla Corte di Cassazione, è del tutto evidente che, essendo stata omessa la procedura di cui all'art. 4, legge cit., e violati i criteri di cui all'art. 5, legge cit., dovrà essere dichiarata l'inefficacia e/o l'invalidità del licenziamento loro intimato con applicazione delle conseguenze di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (art. 5, comma 3, legge n. 223/1991), detratto l'*aliunde perceptum*.

In ogni caso non possono essere condivise le argomentazioni della cooperativa cessante l'appalto secondo la quale la fattispecie in esame sarebbe disciplinata dalla contrattazione collettiva con una tutela per così dire parallela a quella prevista dalla legge

sui licenziamenti collettivi, egualmente garantista nei confronti del lavoratore e che eviterebbe alle società datrici di lavoro problemi legati ai tempi necessari per l'esperimento delle procedure previste nella legge n. 223/91, non sempre compatibili con gli interessi economici e contrattuali legati al mercato degli appalti. Deve rilevarsi al contrario che, stante il principio della gerarchia delle fonti, l'applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi non appare eludibile facendo ricorso all'applicazione della contrattazione collettiva di settore, che pone al datore di lavoro subentrante nell'appalto determinati obblighi. L'esperimento di tali procedure, contrattualmente previste, non pone fine agli obblighi del datore di lavoro, che comunque rimane soggetto, qualora voglia procedere ai licenziamenti dei lavoratori, alle disposizioni previste dalla legge n. 223/91 pena l'illegittimità del licenziamento irrogato.

Lucia Valente
*Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro
nell'Università di Roma «La Sapienza»*

CASSAZIONE, 13 gennaio 2006, n. 517, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. De Renzis, P.M. Matera (diff.) – P. A., P. C. (avv. ti Rinaldi, Mobilio) c. D. G., M. M. (avv. ti Torre, Allegro).
Cassa con rinvio, Corte d'App. Salerno, 17 Ottobre 2001.

Il danno biologico – Risarcibilità *iure successionis* – Condizioni – Liquidazione – Criteri.

In tema di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito, pur essendone rimessa la liquidazione alla valutazione discrezionale del giudice di merito, questi deve tener conto, nell'effettuare la valutazione delle sofferenze effettivamente patite dall'offeso, della gravità dell'illecito e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere il risarcimento adeguato al caso concreto. Ne consegue che il ricorso da parte del giudice di merito per la determinazione della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno biologico, così come del danno morale, al criterio del punto di invalidità è legittimo solo se il giudice abbia mostrato, per quanto con motivazione sintetica, di aver tenuto adeguato conto delle particolarità del caso concreto e di non aver rimesso la liquidazione del danno a un puro automatismo (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, nel liquidare il danno morale subito dai familiari della vittima di un infortunio, aveva fatto automatico riferimento alla somma liquidata dall'ente previdenziale quale costo dell'infortunio stesso, praticando su di essa un abbattimento percentuale senza in alcun modo motivare la rispondenza della somma ottenuta a una liquidazione «personalizzata» del danno e senza neppure distinguere la posizione dei due familiari, legati da diversi vincoli di parentela con la vittima). (1)

*La lesione dell'integrità fisica con esito letale, intervenuta immediatamente o a breve distanza dall'evento lesivo, non è configurabile come danno biologico, giacché la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul diverso bene giuridico della vita, a meno che non intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni subite dalla vittima del danno e la morte causata dalle stesse, nel qual caso è configurabile un danno biologico risarcibile in capo al danneggiato, che si trasferisce agli eredi, i quali potranno agire in giudizio nei confronti del danneggiante *iure hereditatis*. (2)*

(*Omissis*) Con ricorso del 30 dicembre 1993 P. A. e P. C. esponevano che il rispettivo marito e padre P. dipendente della Ditta Meccanica D'Auria e Maio, con la qualifica di operaio specializzato, mentre era addetto il 02 marzo 1990 al funzionamento di una macchina alesatrice, veniva a contatto con un disco metallico dentato, riportando lesioni gravissime e decedendo a distanza di poche ore.

(*Omissis*) Il giudice del lavoro del Tribunale di Salerno, con sentenza n. 4462 del 1999, liquidava il danno morale a favore delle ricorrenti. Proposto gravame da parte delle originarie ricorrenti, la Corte d'Appello di Salerno, con sentenza n. 659 del 2001, a parziale riforma dell'impugnata decisione, liquidava il danno morale, ma riteneva che nella fattispecie non fosse configurabile un danno biologico a favore delle ricorrenti, né *iure successionis*, non essendo tale danno maturato in capo al dante causa per non essere trascorso un apprezzabile lasso di tempo fra l'evento lesivo e la morte, né *iure proprio*, non essendo sufficiente il solo verificarsi della morte e occorrendo lesioni di natura biopsichica e postumi di natura permanente residuati, non provati nel caso di specie. Lo stesso giudice d'Appello riteneva altresì, in relazione all'età (anni 53) di P. A., che il medesimo non avrebbe potuto apportare in vita un maggiore contributo economico a favore dei familiari, sicché escludeva l'esistenza di un danno patrimoniale.

Contro la sentenza di appello ricorrono per Cassazione la P. e la P.

(*Omissis*) Le ricorrenti, pur consapevoli dell'indirizzo prevalente di questa Corte, orientato nel senso della non riconoscibilità agli eredi nell'ipotesi di morte istantanea o quasi immediata, di alcun risarcimento a titolo di danno biologico, sollecitano un riesame della questione sotto un duplice profilo. Pongono in evidenza, da un lato, come questo giudice di legittimità abbia affermato la risarcibilità di danni un tempo non riconosciuti (esempio tipico il danno esistenziale, e più in generale, il danno alla vita di relazione) e abbia ampliato il concetto di danno risarcibile *ex art. 2043 cod. civ.*, ritenendo estensibile la sua natura sanzionatoria anche nei confronti di atti illegittimi emessi dalla P. A. Dall'altro lato, la negazione della trasmissibilità del danno biologico da morte istantanea determina un'immediata disparità di trattamento tra gli eredi delle vittime di un evento comunque letale rispetto agli eredi di un soggetto che sia deceduto a distanza di tempo dall'incidente, essendo la stessa la causale del danno (ossia un fatto illecito) ed essendo subito comunque dagli eredi il danno in entrambe le ipotesi.

Le doglianze sono infondate. Secondo l'orientamento consolidato di questa Corte, la lesione dell'integrità fisica con esito letale, intervenuta immediatamente o a breve distanza dall'evento lesivo, non è configurabile come danno biologico, giacché la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul diverso bene giuridico della vita. Il pregiudizio della salute, nell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e la morte, intanto può far sorgere il diritto al risarcimento (trasmissibile agli eredi), in quanto il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile, che consenta di configurare un'effettiva ripercussione delle lesioni sulla complessiva qualità della vita (in questo senso, di recente, *ex plurimis*, Cass. 10 agosto 2004, n. 15408; Cass. 09 marzo 2004, n. 4754; Cass. 16 giugno 2003, n. 9620; Cass. 25 febbraio 2000, n. 2134).

Manifestamente infondata è la prospettata questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 2043 cod. civ., nella parte in cui non consente il risarcimento del danno biologico *iure hereditatis*, anche nell'ipotesi in cui, in caso di lesioni mortali, l'evento morte segua a breve distanza di tempo.

Sulla questione si è pronunciata la Corte Costituzionale (sentenza 27 ottobre 1994, n. 372), la quale ha, da un lato, affermato che vita e salute sono beni giuridici diversi, oggetti di diritti distinti; dall'altro lato, ha escluso, in caso di morte immediata, l'esistenza di un diritto al risarcimento del danno in capo al *de cuius*, trasmissibile *iure successionis*, in relazione alla situazione giuridica soggettiva (la persona offesa non è più in vita) e alla «liquidazione del danno», che non può riferirsi che a perdite. Tale esclusione è stata, pertanto, ritenuta dal giudice delle leggi non contrastante con la Costituzione, e in particolare con l'art. 3 Cost. richiamato dai ricorrenti.

Con il secondo motivo le ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 cod. civ. e dei principi in materia di danno risarcibile in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3. Le ricorrenti contestano la decisione di Appello con riferimento all'esclusione della sussistenza di un danno patrimoniale derivante dall'evento morte, sia con riferimento al coniuge, sia con riferimento alla figlia minore.

Il motivo è infondato.

Invero, il giudice di Appello ha ritenuto, attraverso un'attenta analisi della capacità lavorativa (il P. era titolare di una pensione di invalidità a carico dell'I.N.P.S.) e delle condizioni di salute dello stesso, affetto da cardiopatia e broncopatia cronica all'epoca dell'infortunio

mortale, non prevedibile un maggior contributo economico del medesimo defunto a favore della moglie e della figlia.

Con il terzo motivo le ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 2056 cod. civ., in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, e in riferimento agli artt. 147 cod. civ. e 3 Cost.

Le ricorrenti osservano che la decisione impugnata è palesemente erronea nel non aver riconosciuto e distinto la posizione di P. A. da quella della figlia P. C., nel non aver valorizzato il *pretium doloris* proprio del coniuge rispetto a quello della figlia, in ciò violando il carattere personale della richiesta, giungendo invece a una incongrua valutazione complessiva.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha più volte precisato che in tema di risarcimento del danno non patrimoniale da fatto illecito, pur essendone rimessa la liquidazione alla valutazione discrezionale del giudice di merito, questi deve tener conto, nell'effettuare la valutazione delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere il risarcimento adeguato al caso concreto. Ne consegue che il ricorso da parte del giudice di merito al criterio della determinazione della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno biologico, con il criterio del punto d'invalidità, è legittimo solo se il giudice abbia mostrato di aver tenuto adeguato conto delle particolarità del caso concreto e di non aver rimesso la liquidazione del danno a un puro automatismo. (*Omissis*)

(1-2) DANNO BIOLOGICO, DECESSO ISTANTANEO
E RISARCIBILITÀ IURE SUCCESSIONIS

1. — *La nozione di danno biologico* — Il danno biologico è quella menomazione dell'integrità psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, in quanto incidente sul valore dell'uomo in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali afferenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si esplica, e aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica (Cass. n. 7101 del 1990; Cass., Sez. lav., n. 5033 del 1988; Cass. n. 2883 del 1988). Il danno biologico, al quale spesso nella terminologia corrente è associata l'espressione «danno alla salute», è stato individuato come figura a sé stante, come un *tertium genus* del danno. La lesione che produce il danno alla salute riguarda il «valore uomo», per le attitudini non lucrative e i servizi resi allo stesso (vestirsi, camminare, guidare) che la lesione ostacola, impedisce o rende comunque difficoltosa, e per le ripercussioni negative in ogni ambito in cui si svolge la personalità dell'uomo. Nel corso degli anni, in questa catego-

ria del danno alla salute si sono inserite diverse tipologie di danno, da quello alla vita di relazione, inteso come danno che incide negativamente sull'esplicazione di attività diverse da quella lavorativa normale, come le attività sociali o ricreative (Cass. n. 9170 del 1994), a quello del danno alla sfera sessuale, consistente nella menomazione autonomo-funzionale del soggetto, idonea a modificarne le preesistenti condizioni psico-fisiche, e quindi a incidere negativamente sulla sfera individuale (Cass. n. 6536 del 1990), al danno estetico, lesione delle funzioni naturali dell'uomo nella sua dimensione (Cass. n. 411 del 1990). La figura del danno biologico è stata creata nel corso degli anni a opera della giurisprudenza spinta dalla necessità di colmare una lacuna normativa che, sotto il profilo dei diritti fondamentali collegati al «valore uomo», non appariva giustificabile. Infatti, la «persona» era considerata quasi esclusivamente sotto il profilo della sua capacità di produrre reddito e ciò si rifletteva sull'ammontare del danno risarcibile, commisurato alla diminuzione della capacità reddituale. Il danno non patrimoniale era risarcibile allorché fosse conseguenza di un fatto costituente reato (art. 2059 cod. civ.). Fu il Tribunale di Genova, nel 1974, a proporre l'introduzione di un danno di natura non patrimoniale uguale per tutti, perché calcolato sulla base del reddito medio nazionale e differenziato solo da parametri extrareddituali quali età, sesso, grado di invalidità accertato. I giudici, in quell'occasione, elaborarono il concetto di «danno biologico» quale lesione dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata, indipendentemente dalla capacità di guadagno del danneggiato, qualificandolo come danno extrapatrimoniale, costituente un terzo genere rispetto al danno patrimoniale disciplinato dall'art. 2043 cod. civ. e a quello non patrimoniale disciplinato dall'art. 2059 cod. civ.

La pronuncia del Tribunale di Genova, oltre a scatenare il dibattito dottrinale, portò la questione davanti alla Corte Costituzionale che intervenne nel 1979 con le sentenze nn. 87 e 88. La Consulta affermò che la tutela del bene salute, prevista all'art. 32 Cost., non poteva limitarsi alle conseguenze di ordine economico dell'evento lesivo, ma doveva estendersi fino a coinvolgere il «valore uomo» considerato in tutte le possibili estrinsecazioni della personalità.

Successivamente, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 184 del 1986, ha collegato la tutela risarcitoria del danno biologico all'art. 2043 cod. civ., in relazione con l'art. 32 Cost. e sulla base del diritto vivente, data l'impossibilità di applicare l'art. 2059 cod. civ. per l'interpretazione della relativa riserva di legge. Il danno biologico è risarcibile in modo autonomo, indipendentemente dalla possibilità di risarcire quello patrimoniale (subordinata alla prova della diminuzione patrimoniale o della perdita di guadagno) e quello non patrimoniale, per il quale era necessaria la sussistenza delle condizioni dell'art. 2059 cod. civ. (L'art. 2059 cod. civ. era letto in necessario combinato disposto con l'art. 185 cod. pen., limitando il risarcimento di una somma di denaro al solo caso di fatto-reato: la condanna al pagamento, cioè, serviva anche a rafforzare la sanzione penalistica principale, cui soggiaceva il colpevole-danneggiante. È interessante notare come assai risalenti siano le origini di tale limitazione. In particolare, la connessione tra risarcimento del danno morale e rilevanza penale del fatto generatore, risale al diritto romano, secondo il quale non si ammetteva risarcibilità per danni morali che non derivassero direttamente da *iniuria*; in questi casi il soggetto leso esercitava la *actio iniuriarum aestimatoria* e poteva ottenere l'aggiudicazione di una somma di denaro di ammontare variabile, in quanto dipendente dalla stima che

l'attore faceva del danno patito). Il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute, mentre il danno morale subiettivo e il danno patrimoniale appartengono alla categoria del danno conseguenza.

La Suprema Corte di Cassazione, con le sentenze nn. 8827 e 8828 del 2003, ha ricondotto il risarcimento del danno alla persona a un sistema bipolare, basato su una rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ.

I giudici della Suprema Corte ribadiscono la necessità che, nella liquidazione del danno biologico e di quello morale, si faccia riferimento al criterio equitativo di cui agli artt. 2056 e 1223 cod. civ. e, nel contempo, si dia la giusta rilevanza alle circostanze del caso concreto, fra cui, specificamente, la gravità delle lesioni, gli eventuali postumi permanenti, l'età, l'attività espletata, le condizioni sociali e familiari del danneggiato. La Corte fissa due principi fondamentali: da un lato che il concetto di danno non patrimoniale non si può assimilare in modo riduttivo a quello di danno morale subiettivo, e, dall'altro, che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. determina che il legislatore non possa restringere ai soli casi previsti dalla normativa ordinaria il risarcimento della lesione dei valori della persona ritenuti inviolabili dalla Carta Costituzionale. Da tali assunti la Corte fa discendere, in linea con il nuovo orientamento, che non si ravvisa più l'esigenza di appigliarsi al dettato dell'art. 2043 cod. civ., attraverso la tesi del danno-evento, o al *tertium genus* di danno accanto al danno patrimoniale e a quello morale subiettivo; la responsabilità extracontrattuale, al contrario, deve risolversi nell'alternativa tra danno patrimoniale (art. 2043 cod. civ.) e danno non patrimoniale (art. 2059 cod. civ.).

Alla luce di tali considerazioni, l'inquadramento del danno biologico appare più che scontato, in quanto, utilizzando le parole dei giudici di legittimità, «quale danno alla salute rientra a pieno titolo, per il disposto dell'art. 32 Cost., tra i valori della persona umana considerati inviolabili dalla Costituzione e, poiché tale norma ha efficacia precettiva non solo nei confronti dello Stato, ma è anche immediatamente efficace tra i privati, ne consegue, per coerenza del sistema, che la sua tutela è apprestata dall'art. 2059 cod. civ. e non dall'art. 2043 cod. civ., che attiene esclusivamente ai danni patrimoniali».

2. — *La risarcibilità del danno biologico iure successionis* — La questione sottesa alla risarcibilità del danno biologico *iure successionis* è stata oggetto di numerosi interventi dottrinali e giurisprudenziali. La posizione più risalente nel tempo ha negato la possibilità di un risarcimento *iure successionis*, in quanto il danno è definito biologico perché, incidendo esso sulla vita, intesa come salute, amenità e gioia di vivere, riguarda la prosecuzione futura della vita stessa; pertanto non è possibile riconoscere il risarcimento nel caso in cui sopraggiunga la morte, poiché questa impedisce che la lesione si rifletta in una perdita futura a carico della persona offesa. Necessitando il danno biologico di una proiezione futura e di una durata della vita, questo non è configurabile nel caso di decesso del soggetto leso.

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale, la lesione di un diritto personale non trasmissibile, va distinta dal diritto di credito per la lesione subita, avente natura patrimoniale e, pertanto, trasmissibile per successione. I sostenitori di tale teoria adducono principalmente due motivi: a) essendo risarcibile il danno alla salute, non si può non risarcire la morte, che è la massima manifestazione del

danno alla salute; b) se si escludesse il risarcimento nel caso di morte, si giungerebbe al paradosso per cui sarebbe più conveniente uccidere una persona, piuttosto che cagionarle delle lesioni.

La Suprema Corte di Cassazione e la prevalente giurisprudenza di merito hanno accolto l'orientamento che pone l'attenzione su quell'intervallo di tempo ricompreso tra l'evento lesivo e la morte: in questo segmento temporale si verifica una lesione della salute, concretandosi quindi il danno biologico. La risarcibilità di tale danno presuppone che la vittima resti in vita per un periodo di tempo apprezzabile, perché solo nell'arco temporale tra la lesione e la morte l'infortunato subisce un'effettiva compromissione del diritto alla salute e il relativo diritto di risarcimento si trasferisce agli eredi. Pertanto, è risarcibile il danno biologico *iure successionis* ai congiunti di una persona deceduta in conseguenza delle lesioni subite per il fatto illecito del terzo, qualora intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni colpose e la morte causata dalle stesse; una morte istantanea o quasi immediata, infatti, non permetterebbe al soggetto leso di percepire la gravità della lesione e il conseguente patimento derivante dalla menomazione psico-fisica. Il risarcimento del danno non patrimoniale compete *iure successionis* ai prossimi congiunti della persona deceduta, in quanto danno già entrato a far parte del patrimonio del defunto (Cass. n. 1704 del 1997). La giurisprudenza della Suprema Corte è orientata nel senso di ritenere che occorre distinguere tra diritto alla salute e diritto alla vita, il danno biologico, quindi, si correla alla lesione del primo dei due diritti, ed è sotto il profilo dell'autonoma configurabilità della perdita del bene salute che va condotta l'indagine nel caso di lesioni con esito mortale; indagine che si risolve nell'accertamento, a cura del giudice di merito, se sia ravvisabile un apprezzabile intervallo temporale tra lesioni e decesso. La distinzione tra vita e salute è stata autorevolmente ribadita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 372 del 1994 su rilievo che «sebbene connesse, la seconda essendo una qualità della prima, vita e salute sono beni giuridici diversi, oggetto di diritti distinti, sicché la lesione dell'integrità fisica con esito letale non può considerarsi una semplice sotto-ipotesi di lesione alla salute in senso proprio».

Il fatto della morte non integra di per sé prova dell'esistenza del danno biologico, occorrendo a tal fine la prova del danno alla salute patito in seguito alla lesione.

La maggior parte delle sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione, come la sentenza in commento, afferma che «la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul diverso bene giuridico della vita, la cui perdita, per il definitivo venir meno del soggetto, non può tradursi nel contestuale acquisto al patrimonio della vittima d'un diritto al risarcimento, trasferibile agli eredi, non rilevando al contrario la mancanza di tutela privatistica del diritto alla vita, attesa la funzione non sanzionatoria, ma di reintegrazione e riparazione di effettivi pregiudizi svolta dal risarcimento, e la conseguente impossibilità che, con riguardo alla lesione di un bene intrinsecamente connesso alla persona del suo titolare e da questi fruibile solo in natura, esso operi quando tale persona abbia cessato di esistere» (Cass. n. 4783 del 2001; Cass. n. 8970 del 1998; Cass. n. 4991 del 1996; Cass. n. 10271 del 1995).

Il danno biologico, quale lesione del diritto alla salute, postula necessariamente la permanenza in vita del soggetto leso, in condizioni di menomata integrità psico-fisica, tali da non consentirgli la piena esplicazione delle attività realizzatrici della perso-

na umana, sicché la configurabilità del detto danno e la trasmissibilità agli eredi del relativo diritto di credito risarcitorio devono escludersi quando la morte segua l'evento lesivo a distanza di tempo talmente ravvicinata da rendere inapprezzabile l'incisione del bene salute (Cass. n. 1704 del 1997). Mentre la Corte di Cassazione resta ancorata all'idea della risarcibilità del danno biologico *iure successionis* nel caso in cui sia intercorso un apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni e la morte, fermi restando danno morale e danno biologico da riconoscersi ai prossimi congiunti, la giurisprudenza di merito propende per una tutela sempre più ampia della vittima.

Le sentenze di alcuni Tribunali affermano che uno spazio temporale di due giorni non è ritenuto «apprezzabile», mentre è stato giudicato tale un intervallo di sette giorni. Altri Tribunali hanno fornito una loro rielaborazione di detta teoria, che spesso ha inciso proprio sull'interpretazione della necessità di un adeguato lasso temporale intercorrente tra le lesioni e la morte del danneggiato.

Così la sentenza del Tribunale di Massa Carrara n. 570 del 1997 riconosce la risarcibilità *iure successionis* del danno biologico nel caso di morte quasi istantanea del soggetto leso, poiché in tale occasione non si può mai parlare di morte istantanea perché ciò equivarrebbe a una coincidenza di causa ed effetto, che sarebbe paradossale. Pertanto uno spazio temporale, per quanto infinitesimale, sarebbe sempre presente, consentendo così il risarcimento. Anche la Corte d'Appello di Firenze (sentenza del 12 ottobre 1998) osserva che «il giorno può costituire un'entità temporanea sufficientemente definita e autonomamente valutabile ai fini risarcitori in relazione alla lesione dell'integrità psico-fisica e al conseguente impedimento alla esplicazione piena e ottimale delle attività realizzatrici della persona umana nel suo ambiente di vita»; la stessa sentenza giunge alla conclusione che «deve ritenersi che una sopravvivenza del leso che superi le ventiquattro ore renda "apprezzabile" l'incisione del bene salute, concretizzando una perdita risarcibile delle suddette potenzialità e determinando l'insorgere di un diritto risarcitorio del leso trasmissibile agli eredi, a prescindere dal fatto che il danneggiato versasse o meno in condizioni di *shock*, posto che la lesione del diritto alla salute permane ed è "apprezzabile" sia in un caso che nell'altro».

Quanto sopra esposto può così sintetizzarsi: nel caso di morte istantanea non è dovuto nessun risarcimento *iure successionis*, né del danno biologico, né di quello morale (infatti il decesso istantaneo non è configurabile come danno biologico perché non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, ma incide sul bene giuridico della vita, *ergo* nessun risarcimento *iure successionis* per la perdita della vita in sé per sé considerata), mentre, nel caso di morte seguita all'evento lesivo, dopo un arco di tempo apprezzabile, è riconosciuto il risarcimento *iure successionis* sia del danno biologico, sia del danno morale, perché il soggetto leso, prima di perdere la vita, patisce un dolore, una diminuzione del bene salute che gli deve essere risarcita – anche in questo caso, nessun risarcimento *iure successionis* per la perdita della vita.

Pare doveroso porre l'accento sul risarcimento della perdita della vita, che la maggior parte della giurisprudenza, così come la sentenza in epigrafe, non riconosce; infatti, parlare di risarcimento della perdita della vita presuppone l'attribuzione alla vita umana di un prezzo e, quindi, la trasformazione dell'impalpabile in valori pecuniari. Tuttavia, non mancano decisioni (Trib. Massa Carrara, 19 dicembre 1996; Trib. Civitavecchia, 26 febbraio 1996; Trib. Vasto, 17 luglio 1996) in cui viene riconosciuta la risarcibilità di tale danno. Secondo la tesi favorevole al risarcimento della perdita

della vita, è illogico e ingiusto non riconoscere la risarcibilità del danno biologico in caso di morte, di fronte al riconoscimento dello stesso nell'ipotesi di lesioni del soggetto non seguite da morte. Anche la Corte d'Appello di Roma (20 gennaio 1993) ritenne di dover aderire alla tesi secondo cui il bene vita, quale «sommo bene fisico», deve essere risarcito: «non si vede perché la morte, che è la perdita assoluta e irreversibile dell'integrità psico-fisica, non debba essere risarcita, anche se sopravvenuta quasi immediatamente». Il diritto alla vita trova la sua fonte primaria nell'art. 2 Cost. che è norma precettiva al pari, se non addirittura di portata maggiore dell'art. 32 Cost.: infatti, in base all'art. 2 Cost., la Repubblica Italiana non solo deve «riconoscere» il diritto inviolabile alla vita, ma deve «garantirlo». Anche la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (approvata dall'O.N.U. il 10 dicembre 1948 e ratificata dall'Italia nel 1955 con legge n. 848) all'art. 3 stabilisce che «ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà, e alla sicurezza della propria persona».

Mariangela Grasso
Praticante Avvocato

I

CASSAZIONE, sentenza 7 dicembre 2005, n. 26989, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Vidiri, P.M. Finocchi Ghersi (concl. Conf.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Trifirò) c. Rega e Gatti (avv. Afeltra e Zezza). Cassa App. Milano 14 dicembre 2002.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Specifico collegamento tra contratti ed esigenze aziendali – Particolari condizioni oggettive o soggettive – Necessità – Esclusione.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Limite temporale per le assunzioni – Differimento in vigenza del contratto collettivo – Legittimità – Differimento a opera di contratto collettivo successivo – Illegittimità.

L'attribuzione alla contrattazione collettiva ex art. 23 della legge n. 56 del 1987 del potere di definire nuovi casi di assunzione a termine discende dall'intento del legislatore di considerare l'esame congiunto delle parti sociali sulla necessità del mercato del lavoro idonea garanzia per i lavoratori da assumere a termine nonché efficace salvaguardia per i loro diritti e prescinde dalla necessità di individuare ipotesi specifiche di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali, di riferirsi a condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori, di fissare contrattualmente limiti temporali all'autorizzazione data al datore di lavoro di procedere ad assunzioni a tempo determinato e di riconoscere fattispecie legittimanti l'assunzione a termine analoghe e con tratti caratterizzanti assimilabili a quelli contemplati nell'art. 1 della legge n. 230 del 1962.

In tema di assunzione a termine dei lavoratori subordinati l'art. 23, legge n. 56 del 1987, si inserisce nel sistema delineato dalla legge n. 230 del 1962, sicché alle fattispecie introdotte dalla contrattazione collettiva è applicabile l'art. 2 della suddetta legge sulla prosecuzione del rapporto lavorativo; in ragione del sistema normativo regolante la proroga del contratto le parti sindacali – nel caso in cui il contratto collettivo fissi un preciso limite temporale per la relativa assunzione – mentre possono nella vigenza di detto contratto differire tale termine, non possono invece procedere a tale differimento con accordi successivi alla sua vigenza, per essere tali

accordi intervenuti dopo l'acquisizione del diritto del lavoratore a un rapporto a tempo indeterminato: diritto disponibile a opera delle organizzazioni sindacali solo a seguito di uno specifico preventivo mandato a esse rilasciato dal lavoratore. (1)

II

CASSAZIONE, sentenza 6 dicembre 2005, n. 26679, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Picone, P.M. Finocchi Gheri (concl. Conf.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Pessi) c. Leporatti (avv. Vacirca). Cassa App. Firenze 3 ottobre 2002.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Delega in bianco – Sussistenza – Liberalizzazione delle assunzioni a termine – Insussistenza.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenza per ferie – Indagine sulla intenzione delle parti stipulanti – Omissione – Regole di diritto – Violazione.

La riserva all'autonomia collettiva dell'individuazione di ipotesi di contratti a termine ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge ha inteso creare un diverso sistema di controllo sulle modalità di utilizzazione dello strumento contrattuale, parallelo e alternativo a quello della legge n. 18/1978, cosicché, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibilità di prevedere anche un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo; la delega conferita dal legislatore alla contrattazione collettiva è una delega in bianco, ma ciò non rappresenta una liberalizzazione dell'assunzione a termine e un capovolgimento del rapporto di regola-eccezione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e lavoro temporaneo, a ciò ostando la Direttiva Ce n. 1999/70.

In caso di assunzione a termine per necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre, vio-

la norme di diritto il giudice di merito che omette l'indagine sull'intenzione delle parti stipulanti il contratto collettivo, ritenendo senz'altro necessaria la prova della funzione sostitutiva del contratto e della carenza di personale ed escludendo che l'unico presupposto richiesto fosse l'assunzione nel periodo in cui, di norma, i dipendenti fruiscono delle ferie. (2)

III

CASSAZIONE, sentenza 6 dicembre 2005, n. 26677, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Picone, P.M. Finocchi Ghersi (concl. Diff.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Tosi) c. Cartia (avv. Cossu). Cassa App. Genova 17 dicembre 2002.

Contratto a termine – Ente Poste – Accordo integrativo 25 settembre 1997 – Successivi accordi attuativi – Limiti temporali per le assunzioni a termine – Sussistenza – Limiti alla durata dei contratti a termine – Insussistenza.

Gli accordi attuativi dell'accordo integrativo che autorizzava la stipula di contratti a termine in relazione alla ristrutturazione delle Poste hanno introdotto limiti temporali alla possibilità di assunzione (non rimovibili retroattivamente) e non limiti alla durata dei contratti a tempo determinato. (3)

IV

CASSAZIONE, sentenza 2 maggio 2005, n. 9067, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Di Cerbo, P.M. Sepe (concl. Conf.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Pessi) c. Bichi (avv. Luberto e Mori). Conferma App. Firenze 7 maggio 2002.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Principi o criteri da seguire – Insussistenza – Delega in bianco – Sussistenza.

Contratto a termine – Ente Poste – Accordo integrativo 25 settembre 1997 – Successivi accordi attuativi – Limiti temporali per le assunzioni a termine – Sussistenza – Accordo 18 gennaio 2001 – Irrilevanza.

Il rinvio della legge alla contrattazione collettiva per l'individuazione di ipotesi di lavoro a termine ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge non contiene alcun principio o criterio direttivo da seguire, risultandone una delega in bianco alle parti sociali, le quali non sono vincolate all'individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle già previste dalla legge.

È corretta la decisione del giudice di merito che abbia ritenuto che gli accordi attuativi dell'accordo integrativo che autorizzava la stipula di contratti a termine in relazione alla ristrutturazione delle Poste avessero introdotto limiti temporali alla possibilità di assunzione a termine, risultando irrilevante il richiamo all'Accordo del 18 gennaio 2001, in quanto stipulato dopo oltre due anni dalla scadenza dell'ultima proroga, e cioè quando il diritto del soggetto si era già perfezionato. (4)

V

CASSAZIONE, sentenza 8 marzo 2005, n. 5000, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Balletti, P.M. Matera (concl. Conf.) – Frigo (avv. Messina) c. Poste Italiane S.p.a. (avv. Tosi e Fiorillo).
Conferma App. Torino 11 novembre 2002.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Carattere innovativo – Sussistenza – Delega in bianco – Sussistenza – Conversione del rapporto e onere della prova – Applicabilità.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenze per ferie – Indicazione del lavoratore sostituito e della causa della sostituzione – Necessità – Insussistenza – Esigenze di servizio causate dalle assenze per ferie – Prova – Necessità – Sussistenza.

L'art. 23 della legge n. 56 del 1987 rappresenta uno sviluppo fortemente innovativo del modello dei contratti a termine autorizzati (già introdotto dalla legge n. 18/1978), intendendo dar vita a un diverso sistema di controllo, parallelo e alternativo a quello della legge n. 18/1978, cosicché, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibi-

lità di prevedere anche un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo; la delega conferita dal legislatore alla contrattazione collettiva è una delega in bianco, le parti sociali non essendo vincolate all'individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle già previste dalla legge. Peraltro, le ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva non costituiscono un tipo contrattuale a sé stante, a esse trovando applicazione il principio di cui alla legge n. 230 del 1962 in tema di conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato e dell'onere della prova a carico del datore di lavoro.

In caso di assunzione a termine per far fronte alle esigenze di servizio causate dall'assenza del personale per ferie, mentre non è necessaria l'indicazione nel contratto del lavoratore sostituito e della ragione della sostituzione, il datore di lavoro, a mente dell'art. 3 della legge n. 230 del 1962, deve provare l'esistenza di effettive necessità di servizio determinate dalle assenze per ferie. (5)

VI

CASSAZIONE, sentenza 7 marzo 2005, n. 4862, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Balletti, P.M. Matera (parz. Diff.) – Palumbo (avv. Mottola e Galleano) c. Poste Italiane S.p.a. (avv. De Luca Tamajo e Fiorillo).

Cassa App. Napoli 31 dicembre 2003.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Carattere innovativo – Sussistenza – Delega in bianco – Sussistenza – Conversione del rapporto e onere della prova – Applicabilità.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenze per ferie – Indicazione del lavoratore sostituito e della causa della sostituzione – Necessità – Insussistenza – Esigenze di servizio causate dalle assenze per ferie – Fatto notorio – Insussistenza – Prova – Necessità – Sussistenza.

L'art. 23 della legge n. 56 del 1987 rappresenta uno sviluppo fortemente innovativo del modello dei contratti a termine autorizzati (già introdotto dalla legge n. 18/1978), intendendo dar vita a un diverso sistema di controllo parallelo e alternativo a quello della legge n. 18/1978, cosicché, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibilità di prevedere anche un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo; la delega conferita dal legislatore alla contrattazione collettiva è una delega in bianco, le parti sociali non essendo vincolate all'individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle già previste dalla legge. Peraltro, le ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva non costituiscono un tipo contrattuale a sé stante, a esse trovando applicazione il principio di cui alla legge n. 230 del 1962 in tema di conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato e dell'onere della prova a carico del datore di lavoro.

In caso di assunzione a termine per far fronte alle esigenze di servizio causate dall'assenza del personale in pianta stabile per ferie, non è necessaria l'indicazione nel contratto del lavoratore sostituito della ragione della sostituzione, ma il datore di lavoro, a mente dell'art. 3 della legge n. 230 del 1962, deve provare l'esistenza di effettive necessità di servizio determinate dalle assenze per ferie, non essendo sufficiente invocare il generico fatto notorio che nel nostro paese durante l'estate gli organici diminuiscono a causa delle ferie. (6)

I

(Omissis)

La S.p.a. Poste Italiane conveniva in giudizio dinanzi alla Corte d'Appello di Milano G. Cerreto, S. Lipari e gli altri lavoratori in epigrafe chiedendo la riforma delle sentenze nn. 957, 960, 961, 962, 994 e 1004 del 2001 e ancora n. 121 del 2002 del Tribunale di Milano, che aveva ritenuto illegittimi i termini apposti ai numerosi contratti di lavoro stipulati, e ordinato la riammissione in servizio e il pagamento delle retribuzioni non pagate. Deduceva la società che erano legittimi i termini suddetti in ragione di sue esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in cor-

so e per ferie, perché stipulati *ex art.* 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro del 1994, a seguito di accordi intervenuti con i sindacati. Dopo la costituzione dei lavoratori e la riunione delle diverse cause, la Corte d'Appello di Milano con sentenza del 14 dicembre 2002, in parziale riforma delle sentenze impugnate, condannava la società a pagare ai dipendenti le retribuzioni dalla comunicazione della richiesta del tentativo di conciliazione e per Riga e Gatti dalla data di impugnazione del licenziamento, previa detrazione di quanto già corrisposto per i periodi lavorati; dichiarava non spettanti le retribuzioni per i periodi non lavorati e confermava nel resto le impugnate sentenze.

Osservavano i giudici dell'appello che i lavoratori avevano stipulato i contratti a termine nell'ambito della previsione dell'Accordo integrativo del 25 settembre 1997, che aveva aggiunto, alle tre ipotesi previste dall'art. 8 del contratto collettivo nazionale, quella delle esigenze eccezionali, conseguenti alle fasi di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente e in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo completo equilibrio sul territorio delle risorse umane. La legge n. 56 del 1987 però, e precisamente l'art. 23 della suddetta legge, affidando alla contrattazione collettiva l'iniziativa di introdurre nuove ipotesi di contratto a termine intendeva tutelare non qualsiasi esigenza eccezionale e imprevedibile presentatasi nella vita dell'azienda, ma solo quelle che venivano individuate in modo specifico dalle parti. Nel caso di specie l'accordo prevedeva solo un programma finalizzato a una più agevole ed elastica gestione delle risorse umane in occasione dell'attuazione del piano di trasformazione delle Poste Italiane, avvenuta nel lontano 1998; il che significava che il ricorso a un certo numero di contratti a termine, più che costituire una componente di un programma chiaro e definito nel tempo, diveniva esso stesso un obiettivo permanente a fronte di problemi ricorrenti nella vita di una azienda, di distribuzione del personale sul territorio, di introduzione di nuovi processi produttivi e di sperimentazione di nuovi servizi. Strumento quindi di fluidità del tutto svincolato da esigenze particolari.

Precisava ancora la Corte territoriale che, se si ammetteva che la previsione dell'Accordo del 25 settembre 1997 rientrasse nello spirito della legge, si sarebbe dovuto escludere comunque la legittimità dei contratti a termine stipulati dopo il 30 aprile 1998, avendo le stesse parti valutato la eccezionalità della situazione nel loro concreto sviluppo in-

contrandosi e sviluppando i cd. accordi attuativi; e invero, con l'Accordo del 16 gennaio 1998 le parti avevano differito il termine previsto dall'Accordo 25 settembre 1997 dal 31 gennaio 1998 al 30 aprile 1998, mentre con il successivo Accordo del 27 aprile 1998 avevano differito la data solo per i contratti a termine stipulati per le ferie, lasciando quindi immutata la data finale per i contratti collegati alla trasformazione della società. Né il verbale di riunione del 18 gennaio 2001 prodotto dalla società poteva giustificare a posteriori l'uso del contratto a termine, perché il ricorso a tale tipo di contratto deve essere giustificato in via preventiva e, inoltre, perché, al contrario di quanto sosteneva la società, non risultava che le organizzazioni sindacali fossero d'accordo con le dichiarazioni fatte dalla stessa.

Ne conseguiva che essendo, inoltre, le mansioni dei lavoratori non influenzate in alcun modo dai processi di ristrutturazione, i contratti stipulati dovevano ritenersi ancora in vita e a tempo indeterminato per cui i lavoratori avevano diritto alla riammissione in servizio e al pagamento delle retribuzioni a partire dalla data in cui avevano comunicato la loro disponibilità a rientrare al lavoro, che poteva fissarsi per i lavoratori Rega e Gatti con la lettera di impugnazione e per tutti gli altri con la richiesta del tentativo di conciliazione.

Per concludere, l'accertamento della continuazione del rapporto oltre il termine dichiarato nullo assorbiva ogni questione su eventuali contratti a termine successivamente stipulati e proroghe, e i lavoratori non avevano diritto a ricevere la retribuzione nei periodi in cui non avevano dimostrato di essere obbligati a tenersi a disposizione della società dopo la scadenza del termine di cui ai contratti.

Avverso tale sentenza la S.p.a. Poste Italiane propone ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi.

F. Duca è rimasto contumace mentre tutti gli altri lavoratori resistono con controricorso.

(*Omissis*) 1. – Con il primo motivo la società ricorrente deduce omissa, insufficiente e contraddittoria motivazione lamentando che la sentenza impugnata ha contraddittoriamente da un lato affermato che la sussistenza di un piano di ristrutturazione e di trasformazione aziendale di lungo periodo non può costituire una legittima causale per i contratti a termine; dall'altro ha poi aggiunto che detta previsione sarebbe valida qualora fosse prevista *ex ante* la durata di tale processo di ristrutturazione (che però ha tempi necessariamente lunghi e dunque non prevedibili).

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, artt. 1 e 2, nonché della legge 26 febbraio 1987, n. 56, art. 23 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.). Sostiene che la decisione impugnata non tiene conto della innovativa portata della legge n. 56 del 1987, art. 23, comma 1, che aveva affidato ampia delega alla contrattazione collettiva di introdurre nuove e ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine alla durata del rapporto di lavoro subordinato, legittimando in tal modo l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato per qualunque condizione di fatto anche di durata temporale indeterminata e senza che i poteri dello Stato possano sindacarne l'opportunità.

La sentenza d'appello aveva, quindi, erroneamente preteso di sindacare nel merito le valutazioni di opportunità effettuate dalle parti sociali e aveva ancora erroneamente reputato che la delega conferita dalla legge alla contrattazione collettiva imponesse a quest'ultima impliciti limiti.

Con il terzo motivo la società denuncia un ulteriore vizio di motivazione (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), addebitando alla decisione dei giudici di appello di non avere ricercato un punto di incontro tra i verbali sindacali e la previsione del contratto collettivo di categoria, fornendo una interpretazione nettamente antinomica dei primi rispetto al secondo. Precisa al riguardo la società ricorrente che con Accordo del 25 settembre 1997, stipulato in virtù della legge n. 56 del 1987, art. 23 (e che integrava le tre cause giustificative del rapporto a termine – oltre quelle tassative previste dalla legge n. 230 del 1962 – indicate nell'articolo 8 del contratto di categoria del 26 novembre 1994), si consentiva di procedere «ad assunzioni di personale straordinario con contratto a tempo determinato», senza però fissare un termine di efficacia sino al 31 gennaio 1998 (anche perché non avrebbe avuto senso inserire una integrazione contrattuale avente una efficacia temporale di soli cinque mesi per un fenomeno che le parti stesse affermavano essere «in corso di attuazione»).

Aggiungeva ancora la società che nella riunione del 24 maggio 1999 si era dichiarata disponibile a effettuare assunzioni a tempo determinato per «circa 6.600 unità»; che le organizzazioni sindacali convenivano sul perdurare delle esigenze di ristrutturazione e rimodulazione del personale in ragione della funzionalità del servizio e in modo particolare per attuare le novità nel settore finanziario; che in data 11 gennaio 2001 era stato sottoscritto un nuovo contratto di lavoro avente a oggetto all'art. 25 il «rapporto di lavoro a tempo determinato» «per esigenze di caratte-

re straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione» e per «un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio»; che infine le parti sociali avevano con verbale di riunione del 18 gennaio 2001 (prodotto in fase di appello) fornito una interpretazione autentica del precedente Accordo collettivo del 25 settembre 1997 ribadendo che lo stesso non era mai scaduto e che pertanto rimaneva in vigore; che l'interpretazione più coerente dell'Accordo del 25 settembre 1997 era quello in base alla quale lo stesso costituiva un *trait d'union* tra il contratto collettivo del 26 novembre 1994 e il contratto collettivo dell'11 gennaio 2001, indispensabile al fine di colmare il vuoto normativo che, altrimenti, si sarebbe venuto a creare con riferimento all'utilizzo dello strumento del contratto a termine come rimedio per fare fronte alle esigenze manifestatesi a seguito dell'avvenuta trasformazione di Poste Italiane in Società per azioni; che quindi la volontà delle parti non era stata quella di limitare nel tempo l'Accordo del 25 settembre 1997.

1.1. – I tre motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente per comportare la soluzione di questioni tra loro strettamente connesse, vanno accolti per quanto di ragione.

2. – La necessità di procedere a un ordinato *iter* argomentativo consiglia l'esposizione di alcune preliminari considerazioni.

2.1. – In un assetto ordinamentale che – in un clima di tradizionale sfiducia verso il contratto a termine visto come strumento suscettibile di eludere fondamentali garanzie di tutela del lavoratore come parte più debole del rapporto – fissava come tassative le fattispecie legittimanti (legge 18 aprile 1962, n. 230, *ex art.* 1) il contratto a termine (fattispecie successivamente accresciutesi con l'introduzione da parte degli ispettorati del lavoro di deroghe al divieto di assunzione a termine nei settori del commercio e del turismo *ex d.l.* 3 dicembre 1977, n. 876; disposizione questa estesa dopo qualche anno anche a tutti i settori inserito nel d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, *ex art.* 8-*bis* dalla legge di conversione 25 marzo 1983, n. 79), si sono progressivamente consolidate esigenze di maggiore flessibilità del mercato del lavoro e di più accentuata corresponsabilizzazione delle organizzazioni sindacali nella gestione delle imprese, che hanno così indotto il legislatore, con la disposizione della legge 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23, a delegare ai sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale il potere di introdurre causali contrattate (di natura oltre che oggettiva anche di carattere soggettivo) di contratto a termine.

2.2. – In questo nuovo contesto normativo in giurisprudenza è stato più volte ribadito, in linea con quanto sostenuto da autorevole dottrina, che l'unica limitazione imposta alla contrattazione collettiva dalla legge n. 56 del 1987 fosse quella di stabilire il numero percentuale dei lavoratori a termine rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato; limitazione che funge da contrappeso agli ampi poteri alla stessa contrattazione assegnati, perché, a fronte del sistema di tassatività previsto dalla legge n. 230 del 1962, la legge ha mostrato di volere procedere a una significativa inversione di tendenza per avere, appunto, assegnato all'autonomia sindacale il compito di individuare, come detto, ipotesi di contratto a termine ulteriori rispetto a quelle previste per legge.

A tale riguardo è stato rimarcato anche come si sia in presenza di una delega piena all'autonomia collettiva, che non impone il rispetto di parametri legali vincolanti, e che determina il netto superamento dell'impostazione della vecchia disciplina, nella quale tutte le varie fattispecie di assunzione a termine erano, in sostanza, legate all'unico presupposto comune, di carattere oggettivo, della «temporaneità» dell'occasione di lavoro, utilizzato poi come fondamentale criterio di giudizio di legittimità della clausola del termine (sostanzialmente in tali sensi per il superamento di una rigida nozione di temporaneità del contratto a termine in fattispecie analoghe a quella in oggetto, in cui l'assunzione era avvenuta proprio «per esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente e in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane», cfr. *ex plurimis*: Cass. 14 aprile 2005, n. 7745; Cass. 21 marzo 2005, n. 6029; Cass. 18 marzo 2005, n. 5927; Cass. 26 luglio 2004, n. 14011, nonché Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, e Cass. 24 dicembre 2003, n. 19695, che ribadiscono come in materia l'autonomia sindacale non sia astretta da alcun limite temporale).

2.3. – La disposizione in esame conferisce, pertanto, una vera e propria «delega in bianco» a favore dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati all'individuazione di ipotesi comunque omologhe rispetto a quelle previste dalla legge, sicché deve prescindersi dalla necessità di individuare forme di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali o di riferirsi a specifiche condizioni (oggettive o sog-

gettive) dei lavoratori (in tali sensi tra le altre: Cass. 18 marzo 2005, n. 5927, cit.; Cass. 19 dicembre 2003, cit. La stessa norma, però, come è stato pure affermato, non può sottrarsi ai principi generali dettati in materia dalla legge 18 aprile 1962, n. 230, per inserirsi nel sistema da questa delineata, con la conseguenza che la violazione di essa non si sottrae alla sanzione della conversione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato dei successivi contratti a termine posti in essere con intento elusivo delle disposizioni di legge, né deroga al principio dell'onere della prova in ordine alla legittimità dell'apposizione del termine e delle condizioni giustificatrici dell'eventuale proroga (cfr. Cass. 3 maggio 2005, n. 9121; Cass. 14 aprile 2005, n. 7745; Cass. 1° dicembre 2003, n. 18354, e in tempo più risalente Cass., Ss.Uu., 19 ottobre 1993, n. 13343).

3. – Un esauriente *excursus* sui – necessari ai fini della decisione della presente controversia – precedenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione, che questo Collegio deve ribadire, non essendo state prospettate ragioni idonee per disattenderli, inducono a rimarcare, inoltre, che, nei casi in cui nella clausola del contratto collettivo autorizzativo dell'assunzione a termine sia predeterminato un preciso limite temporale per detta assunzione, le parti sindacali nel corso di tale contratto possono prorogare tale limite (ad esempio allorquando non risulti realizzato l'obiettivo in ragione del quale si è proceduto alle assunzioni a termine), mentre a esse non è consentito, dopo la scadenza del contratto stesso, differire tale termine con accordi successivi (interventivi cioè dopo la sopravvenuta inefficacia del contratto regolante l'assunzione a termine), volti a legittimare a posteriori la continuazione del rapporto lavorativo consentendone la concreta attuazione, perché in tale ipotesi si incorre in un caso di nullità del nuovo termine comportante la conversione del rapporto lavorativo a termine in assunzione a tempo indeterminato (legge n. 230 del 1962, art. 2, comma 2) per essere detti accordi sopraggiunti dopo il perfezionamento del diritto del lavoratore a detta assunzione (cfr., in questi sensi, in analogia fattispecie: Cass. 14 aprile 2005, n. 7745, cit.).

3.1. – A conforto di quanto ora detto è sufficiente fare riferimento a un orientamento, seguito in dottrina e consolidato in giurisprudenza, secondo cui non è possibile incidere – in un assetto ordinamentale in cui la rappresentanza sindacale è configurata come volontaria e non come rappresentanza legale – su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore; al che consegue

che, essendo il singolo prestatore di lavoro l'unico che può disporre di detti diritti – analogamente a quanto è dato riscontrare in caso di diritti derivanti da norme di legge –, l'efficacia del contratto collettivo che intacchi avvenute acquisizioni è subordinata al conferimento da parte del singolo di un mandato specifico preventivo all'associazione sindacale o a una successiva ratifica, incorrendosi in caso contrario nel difetto di potere rappresentativo e nell'inefficacia della clausola (cfr., tra le tante: Cass. 8 maggio 2003, n. 7037; Cass. 12 febbraio 2000, n. 1576; Cass. 20 marzo 1996, n. 2361; Cass. 7 aprile 1992, n. 4219; Cass. 3 settembre 1988, n. 5016, cui *adde* ancora Cass. 28 novembre 1992, n. 12751, secondo cui per configurarsi un diritto quesito deve essersi in presenza di una situazione che entri a far parte del patrimonio del lavoratore quale «corrispettivo di una prestazione già resa e nell'ambito, quindi, di un rapporto o di una fase già esaurita»; nonché Cass. 23 luglio 1994, n. 6845, secondo cui la fattispecie di disposizione di diritti già acquisiti definitivamente dal lavoratore da parte della contrattazione collettiva deve essere distinta da quella in cui il contratto collettivo venga invece a incidere su posizioni non ancora assunte alla dignità di diritto soggettivo e venga a regolare le condizioni di acquisto di diritti futuri, quali ad esempio scatti di anzianità non ancora maturati).

3.2. – A tale riguardo è opportuno sottolineare, ai fini di una più esauriente comprensione della tematica in oggetto, come a sostegno della indicata indisponibilità dei diritti acquisiti si sia fatto riferimento alla tipicità sociale che caratterizza il contratto collettivo, osservandosi «che mostrandosi questo come strumento di una gestione negoziale alla quale è palesemente estranea, nella normalità dei casi, l'ablazione dei diritti soggettivi del lavoratore di matrice legale e individuale, si dovrà convenire che il sindacato, allorché reputi di adottare una siffatta linea di condotta, debba inevitabilmente munirsi di poteri specifici finalizzati a legittimare un intervento esorbitante rispetto a quello della gestione degli interessi dei rappresentati». Né può sottacersi come, nella stessa ottica, si sia precisato che se nell'adesione del lavoratore all'associazione sindacale è riscontrabile l'intento di subordinare, in certa misura, l'interesse individuale a quello della generalità dei lavoratori per permetterne una più efficace e incisiva tutela, non è invece rinvenibile, nella stessa adesione, la volontà di dismettere, in via preventiva e definitiva, diritti già acquisiti, attribuendo al sindacato il potere di disporre liberamente e autonomamente di tali diritti.

4. – Tutto quanto sinora detto e i principi enunciati forniscono le coordinate per misurare la tenuta della sentenza impugnata e portano a concludere che le censure avanzate dalla società ricorrente meritano accoglimento nella parte in cui denunciano che la Corte territoriale, disconoscendo la portata innovativa del disposto della legge n. 56 del 1987, art. 23, ha errato nel ritenere che l'Accordo del 25 settembre 1997 si ponga in contrasto con la summenzionata norma perché il ricorso ai contratti a termine, «più che costituire una componente di un programma chiaro e definito nel tempo, diventa esso stesso un obiettivo per fare fronte a problemi, ricorrenti nella vita di una azienda, di distribuzione del personale sul territorio nel caso di introduzione di nuovi processi produttivi e di sperimentazione di nuovi servizi».

4.1. – Così affermando i giudici d'appello hanno, infatti, finito per negare la *ratio* sottesa al citato articolo 23, che si caratterizza, come è stato già ribadito, per assegnare alle organizzazioni sindacali una «delega in bianco» nella individuazione delle fattispecie legittimanti il contratto a termine, le quali, pertanto, possono essere di ampio contenuto, di varia natura, e possono assumere caratteri non assimilabili a quelle regolate dalla legge n. 230 del 1962, art. 1, e non rivestire, infine, quella temporaneità che è stata, in precedenza, dalla giurisprudenza considerata presupposto indefettibile del contratto a termine.

5. – Corollario delle precedenti considerazioni è che il ricorso della società va accolto per quanto di ragione e la sentenza impugnata va cassata con il rinvio ad altro giudice d'appello, che si designa nella Corte d'Appello di Brescia, che dovrà attenersi al seguente principio di diritto: «L'attribuzione alla contrattazione collettiva della legge n. 56 del 1987, *ex* art. 23, del potere di definire nuovi casi di assunzione a termine, rispetto a quelli previsti dalla legge n. 230 del 1962, discende dall'intento del legislatore di considerare l'esame congiunto delle parti sociali sulla necessità del mercato del lavoro idonea garanzia per i lavoratori da assumere a termine, nonché efficace salvaguardia per i loro diritti (con l'unico limite della predeterminazione della percentuale di lavoratori da assumere a termine rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato), e prescinde, pertanto, dalla necessità di individuare ipotesi specifiche di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali, di riferirsi a condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori, di fissare contrattualmente limiti temporali all'autorizzazione data al datore di lavoro di procedere ad assunzioni a tempo determinato, e di riconoscere, dunque, fattispecie legittimanti l'assunzione a

termine analoghe e con tratti caratterizzanti assimilabili a quelle contemplate nella summenzionata legge n. 230 del 1962, art. 1».

6. – Il giudice di rinvio, per essere stati presi dalla Corte territoriale in esame anche accordi collettivi successivi a quello iniziale del 27 settembre 1997 per fare da tale esame derivare – sia pure in una prospettiva di non ritenuta condivisione della soluzione seguita – una invalidità dei contratti a termine successivi al 30 aprile 1997, in ragione della competenza in materia del giudice di merito (stante l'impossibilità di una indagine in questi sensi in sede di legittimità), dovrà procedere a un riesame della controversia facendo applicazione anche del seguente (ulteriore) principio di diritto: «In tema di assunzione a termine dei lavoratori subordinati la legge n. 56 del 1987, art. 23, che ha attribuito alla contrattazione collettiva l'identificazione delle ipotesi nelle quali è ammissibile l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, si inserisce nel sistema delineato dalla legge n. 230 del 1962, sicché a dette fattispecie è applicabile l'art. 2 della suddetta legge sulla legittima prosecuzione del rapporto lavorativo. In ragione del sistema normativo regolante la proroga del contratto le parti sindacali – nel caso in cui il contratto collettivo fissi un preciso limite temporale per la relativa assunzione –, mentre possono nella vigenza di detto contratto differire tale termine (ad esempio nel caso in cui non risulti raggiunto l'obiettivo per il quale si è proceduto all'assunzione a termine), non possono invece procedere a tale differimento con accordi successivi alla sua vigenza, per essere tali accordi intervenuti dopo l'acquisizione del diritto del lavoratore a un rapporto a tempo indeterminato; diritto disponibile a opera delle organizzazioni sindacali solo a seguito di uno specifico preventivo mandato a esse rilasciato dal lavoratore».

(Omissis)

Alla stregua dell'art. 384 cod. proc. civ., essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va rimessa a un diverso giudice d'appello, che si designa nella Corte d'Appello di Brescia, che procederà, così come in precedenza chiarito, a un nuovo esame della controversia facendo applicazione dei principi innanzi enunciati. *(Omissis)*

II

(Omissis)

1. – La Corte d'Appello di Firenze, in accoglimento dell'impugnazione di S. Leporatti e in riforma della sentenza del Tribunale di Pisa,

ha dichiarato la nullità del termine apposto al contratto di assunzione alle dipendenze dell'azienda postale, stipulato per il periodo 30 agosto 1997-30 settembre 1997 in relazione alle esigenze di servizio collegate all'assenza per ferie del personale, ai sensi della previsione del c.c.n.l., accertando la natura di rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed emanando consequenziali statuizioni di condanna.

2. – I giudici dell'appello hanno ritenuto che erroneamente il Tribunale aveva affermato che unica condizione di legittimità dell'assunzione a termine, richiesta dal patto collettivo, fosse costituita dalla ricomprensione della durata del rapporto di lavoro nel periodo dell'anno in cui, di norma, il personale dell'azienda postale finiva delle ferie, e inoltre che non fosse stata allegato specificamente il superamento della percentuale massima del 10%. Al contrario, le condizioni legittimanti l'uso dello strumento contrattuale dovevano essere comprovate dal datore di lavoro, ai sensi della legge 18 aprile 1962, art. 2, con riferimento «al concreto nesso causale» con le specifiche esigenze di servizio costituite dalla carenza di personale e al rispetto della percentuale del 10% degli assunti a termine rispetto ai contratti a tempo indeterminato.

Le Poste, invero, osserva la sentenza, avevano chiesto nel giudizio di primo grado di provare la sostituzione di personale assente per ferie, le carenze di personale e il rispetto della percentuale del 10%, ma le prove non erano state richiamate con l'atto di appello.

3. – La cassazione della sentenza è domandata da Poste Italiane S.p.a. con unico, complesso, motivo, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., al quale resiste con controricorso la lavoratrice, che ha anche replicato per iscritto alle conclusioni del Pubblico Ministero.

Considerato in diritto

1. – L'unico motivo di ricorso denuncia violazione di norme di diritto con riferimento della legge n. 230 del 1962, artt. 1 e 2; della legge n. 56 del 1997, art. 23; degli artt. 1362 cod. civ. e 1363 cod. civ., 2103 cod. civ., degli artt. 12 e 14 delle preleggi. Si sostiene che, nei limiti del contingente massimo del 10%, la contrattazione collettiva, sulla base del conferimento da parte del legislatore di una «delega in bianco», aveva autorizzato le assunzioni a termine nel periodo precisato, senza stabilire altre condizioni; si censura l'affermazione che competesse al datore di lavoro la prova del rispetto della percentuale del 10%, inidonea comunque a sorreggere la decisione.

2. – La Corte giudica fondato il ricorso.

3. – È pacifico che il termine al contratto di lavoro è stato apposto con riferimento all'ipotesi di assunzione a tempo determinato prevista dall'art. 8 c.c.n.l. 26 novembre 1994: necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre.

Il contratto collettivo ha previsto questa ipotesi di assunzione a termine ai sensi del disposto dalla legge 28 febbraio 1987, art. 23, n. 56 (Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro), il cui comma 1 sancisce testualmente: «L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui della legge 18 aprile 1962, art. 1, n. 230, e successive modificazioni e integrazioni, nonché del d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, art. 8-*bis*, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato».

4. – Nell'interpretare la norma legislativa, la giurisprudenza di questa Corte ha, in primo luogo, rifiutato la tesi secondo la quale il contratto a termine autorizzato dalla contrattazione collettiva costituiva, essendone mutata la funzione economico-sociale, un tipo contrattuale a sé stante, interamente sottratto all'area di applicazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, rimasta, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la legge generale della materia. Il principio di diritto enunciato al riguardo – oramai *ius receptum*: vedi, per tutte, la sentenza n. 10343/1993 delle Sezioni unite, e le sentenze nn. 751/1998, 3843/2000, 4199/2002, 18354 del 2003 della Sezione lavoro – è che la disposizione della legge n. 56 del 1987, art. 23, che consente alla contrattazione collettiva di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, opera sul medesimo piano della disciplina generale in materia e si inserisce nel sistema da questa delineato.

Consegue a questo principio di diritto che l'assunzione a termine non conforme all'autorizzazione non si sottrae alla sanzione della conversione (del rapporto di lavoro a termine) in rapporto a tempo indeterminato, secondo le previsioni della disciplina generale (legge n. 230 del 1962, art. 2), né alla regola in ordine all'onere della prova, imposto al datore di lavoro (dallo stesso art. 2), sulla concreta sussistenza (anche)

delle ipotesi di legittima apposizione del termine individuate dalla contrattazione collettiva, nonché delle condizioni che giustificano l'eventuale proroga.

5. – In secondo luogo, superando iniziali incertezze, la stessa giurisprudenza ha ritenuto erronea anche la tesi secondo la quale, se la contrattazione collettiva è stata abilitata all'aggiunta di fattispecie diverse rispetto a quelle legalmente fissate, non le è stato, tuttavia, attribuito il potere di incidere sulla disciplina di quelle già contemplate dalla legge (così, ad esempio, l'occasione temporanea di lavoro costituita dall'assenza per ferie presupporrebbe necessariamente la funzione sostitutiva del personale assente), né di individuare ipotesi di lavoro a termine prive del fondamentale connotato dell'assenza di un'occasione stabile di lavoro, in contrasto con la disciplina legale che contempla fattispecie di assunzione a termine tutte riconducibili al comune presupposto, di carattere oggettivo, della temporaneità dell'occasione di lavoro.

5.1. – Ritiene, infatti, la giurisprudenza di legittimità che siffatta limitazione del potere conferito all'autonomia collettiva non trova rispondenza nella lettera e nella *ratio* della norma: un'ipotesi individuata dalla contrattazione collettiva non può che essere, in tutti i casi, diversa da quella contemplata dalla legge, restando di conseguenza sottratta alle condizioni di legittima apposizione del termine previste dalla disciplina legislativa. La riserva all'autonomia collettiva dell'individuazione di ipotesi di contratti a termine ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, ha inteso, evidentemente, creare un diverso sistema di controllo sulle modalità di utilizzazione dello strumento contrattuale, parallelo e alternativo rispetto a quello della legge n. 18 del 1978, cosicché, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibilità di prevedere anche un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo. In conclusione, la delega conferita alla contrattazione collettiva dal legislatore è da intendere quale «delega in bianco» in ordine all'introduzione di ipotesi di contratto di lavoro a termine (vedi, con riferimento alle assunzioni a termine di giovani disoccupati di lungo periodo in base alla previsione dell'Accordo interconfederale 5 gennaio 1990 tra l'Intersind e le confederazioni C.G.I.L., C.I.S.L. e U.I.L.: Cass. n. 4199/2002, e n. 13044/2003; in termini generali: Cass. n. 17674/2002; con riferimen-

to all'azienda postale e alle assunzioni a termine legittimate da processi di ristrutturazione: Cass. n. 2866/2004, n. 2004, n. 14011).

5.2. – La norma così interpretata non rappresenta una «liberalizzazione» dell'assunzione a termine e un capovolgimento del rapporto di regola-eccezione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e lavoro temporaneo. La necessità dell'accordo collettivo garantisce adeguatamente gli interessi dei lavoratori ed è l'esatto contrario della «liberalizzazione» (ritenuta inammissibile da Corte Costituzionale n. 41/2000, in forza dell'obbligo dell'Italia di rispettare la Direttiva n. 1999/70/Ce del Consiglio dell'Unione europea del 28 giugno 1999).

6. – La Corte di Firenze, pertanto, è incorsa in violazione di norme di diritto nel negare, nella sostanza delle argomentazioni, che l'ipotesi di contratto a termine introdotta dalla contrattazione collettiva non fosse del tutto autonoma rispetto alla previsione legale del termine apposto per sostituire dipendenti assenti per ferie. E, infatti, decidendo la causa in base alla regola *iuris* dell'onere del datore di lavoro di provare la legittima apposizione del termine, regola, per quanto si è detto, pacificamente applicabile, ha del tutto omesso l'indagine sull'intenzione espressa dagli stipulanti, ritenendo senz'altro che dovesse essere comprovata la funzione sostitutiva del contratto e la carenza di personale.

6.1. – Ha escluso, cioè, che l'autorizzazione conferita dal contratto collettivo potesse contemplare, quale unico presupposto per la sua operatività, l'assunzione nel periodo in cui, di norma, i dipendenti fruiscono delle ferie, come fatto palese dalla totale omissione di attività rivolta all'accertamento della volontà contrattuale.

Il quadro legislativo di riferimento invece, imponeva, per pervenire correttamente a questo risultato interpretativo, l'esame del significato delle espressioni usate dalle parti stipulanti, spiegando adeguatamente le ragioni dell'uso di una formula diversa da quella della legge, priva di riferimenti alla sostituzione di dipendenti assenti in luogo dei quali vi è precisazione del periodo per il quale l'autorizzazione è concessa (pur potendo le ferie essere fruito in periodi diversi), onde verificare se la necessità di espletamento del servizio facesse riferimento a circostanze oggettive, o esprimesse solo le ragioni che avevano indotto a prevedere questa ipotesi di assunzione a termine, nell'intento di considerarla sempre sussistente nel periodo stabilito, in correlazione dell'uso dell'espressione «in concomitanza».

6.2. – Quanto al mancato superamento della percentuale massima del 10%, è la stessa sentenza impugnata a riferire che il giudice di pri-

mo grado aveva escluso che le Poste dovessero provarla, in difetto di specifiche allegazioni della lavoratrice.

È quindi erronea anche su questo punto la decisione, confondendo l'onere di allegazione, che è funzionale alla delimitazione del tema controverso, con l'onere della prova; onere di allegazione particolarmente incisivo nella fattispecie, trattandosi non soltanto di dedurre il superamento complessivo della percentuale delle assunzioni a termine, ma anche che «eccedente» fosse proprio il contratto controverso, così imponendo l'indagine in ordine alla consistenza negoziale dell'obbligo di rispettare il limite, e le conseguenze previste per il suo inadempimento. Nessuna indagine sulla specificità delle allegazioni, nel senso precisato, è stata svolta dalla sentenza.

7. – L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Bologna perché, uniformandosi ai principi di diritto enunciati (delega «in bianco» alla contrattazione collettiva; onere della prova a carico del datore di lavoro in relazione alle condizioni richieste dalla previsione contrattuale per l'assunzione a termine e nei limiti del tema controverso), proceda all'interpretazione della contrattazione collettiva e della domanda giudiziale, al fine di stabilire quali circostanze di fatto avrebbero dovuto essere provate dal datore di lavoro al fine di dimostrare la legittimità del termine apposto al contratto.

Il giudice di rinvio è anche incaricato della regolazione delle spese del giudizio di Cassazione.

(Omissis)

III

(Omissis)

1. – La Corte d'Appello di Genova, in accoglimento dell'impugnazione di M. Cartia contro la sentenza del Tribunale della stessa sede, ha dichiarato l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato stipulato in data 10 dicembre 1998 con Poste Italiane S.p.a., ed emanato le statuizioni di condanna richieste dalla lavoratrice.

2. – L'assunzione a termine era stata effettuata da Poste Italiane S.p.a. ai sensi della previsione del c.c.n.l. 26 novembre 1994 (come integrato con l'Accordo 25 settembre 1997), che autorizzava l'azienda a stipulare il contratto con riferimento alle eccezionali esigenze di riorganizzazione e ristrutturazione dell'azienda postale in relazione alla sua

«privatizzazione»; esigenze collegate ai processi di trasformazione della sua natura giuridica (da azienda statale a ente pubblico economico, successivamente Società per azioni).

3. – Secondo il giudizio della Corte di Genova, mentre doveva senz'altro affermarsi la legittimità, alla stregua del disposto della legge 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23, dell'ipotesi di contratto a termine introdotta dallo strumento negoziale, vi erano però da considerare successivi accordi sindacali, i quali, limitando la portata di quello del 1997, avevano stabilito limiti temporali alla possibilità dell'azienda di avvalersi del tipo contrattuale in questione. Un siffatto limite era stato prima individuato nella data del 30 aprile 1998, con l'Accordo «attuativo» 16 gennaio 1998; poi, un successivo accordo (cd. *addendum* all'art. 7 c.c.n.l., del settembre 1998) aveva fissato la data del 31 dicembre 1998. Era dubbio se questo secondo accordo concernesse tutti i contratti a termine o solo quelli *part-time*, ma, in ogni caso, la data fissata, al pari di quella del 30 aprile 1998, doveva intendersi come riferita non all'assunzione ma alla durata massima consentita, con la conseguente illegittimità della proroga al 31 gennaio 1999 (scadenza del termine apposto al contratto individuale).

4. – La cassazione della sentenza è domandata da Poste Italiane S.p.a. con ricorso per due motivi, ulteriormente precisato con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., al quale resiste con controricorso M. Cartia.

Considerato in diritto

1. – Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione della legge 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23, in relazione alla legge n. 230 del 1962, artt. 1 e 2.

2. – Il motivo è inammissibile per difetto di interesse al suo esame.

La Corte di Genova ha enunciato la stessa tesi giuridica sostenuta dalla ricorrente: la delega, conferita dalla legge n. 56 del 1987, art. 23, alla contrattazione collettiva, relativamente all'introduzione di nuove ipotesi di contratto a termine, in aggiunta a quelle contemplate dalla legge n. 230 del 1962, non incontra alcun limite, né sul piano della omogeneità rispetto alle ipotesi legali, né su quello della temporaneità dell'autorizzazione all'utilizzo del tipo contrattuale.

3. – Con il secondo motivo si denuncia violazione delle norme sull'interpretazione dei contratti e vizio della motivazione. Si afferma che l'Accordo-base del 1997 certamente non recava un termine di efficacia,

se non con riferimento al perdurare delle circostanze «eccezionali»; conseguentemente, le parti stipulanti, con il verbale redatto nella stessa data dell'Accordo 25 settembre 1997, avevano preso atto che, almeno fino al 31 gennaio 1998, sarebbero perdurate le condizioni prese in considerazione per autorizzare le assunzioni a termine. E, dunque, avevano, con il complesso dei cd. accordi attuativi, svolto attività meramente ricognitiva del perdurare delle esigenze legittimanti le assunzioni a tempo determinato, come confermato dal verbale 14 maggio 1999, nel quale le organizzazioni sindacali giudicavano insufficienti le assunzioni a termine di circa 6.600 unità deliberate dall'azienda, nonché dalla stipulazione del c.c.n.l. 11 gennaio 2001, il cui art. 25 riproduceva sostanzialmente i contenuti dell'Accordo integrativo del 1997, e, infine, definitivamente, dal verbale 18 gennaio 2001 recante l'affermazione della persistente vigenza dell'Accordo 25 settembre 1997. Si censura, inoltre, la sentenza impugnata per aver ritenuto il termine del 31 dicembre 1998 stabilito per la durata massima dei contratti, non per la legittimità dell'assunzione, desumendo ciò, del tutto arbitrariamente, dal testo di un accordo che contemplava la proroga dei contratti in scadenza al 30 aprile 1998.

4. – Il motivo non è fondato nella parte in cui critica la sentenza impugnata per avere ritenuto che la contrattazione collettiva fissava termini di scadenza dell'autorizzazione alla stipula di contratti a termine per l'ipotesi sopra specificata; è, invece, fondato quanto alla censura relativa all'affermazione che il termine era stato stabilito per la durata massima dei contratti individuali e non con riferimento alla scadenza dell'autorizzazione alla stipulazione.

5. – Secondo gli accertamenti compiuti nel giudizio di merito, nonché sulla base dei concordi riferimenti contenuti nelle difese delle parti, le assunzioni a termine erano state effettuate in base all'Accordo integrativo 25 settembre 1997, che autorizzava la stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato per esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in relazione alla trasformazione giuridica dell'ente, in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane.

Nella stessa data veniva stipulato un Accordo attuativo per assunzioni con contratto a termine, secondo il quale le parti si danno atto che, fino al 31 gennaio 1998, l'impresa si trova nella situazione di cui

al punto che precede (clausola «madre», di cui sopra) dovendo affrontare il processo di trasformazione della sua natura giuridica con conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di trattativa.

Successivamente, l'accordo attuativo per assunzioni con contratto a termine, siglato il 16 gennaio 1998, riporta la stessa dicitura del primo accordo attuativo, stabilendo che in conseguenza di ciò e per far fronte alle predette esigenze si potrà procedere ad assunzioni di personale straordinario con contratto a tempo determinato fino al 30 aprile 1998.

In data 27 aprile 1998 viene stipulato un Accordo modificativo dell'art. 14, c.c.n.l., comma 4 (si tratta del c.c.n.l. 26 novembre 1994), con il quale, oltre che estendere anche al mese di maggio le assunzioni per il periodo di ferie, le parti prendono atto, inoltre, che l'azienda, dopo l'avvenuta trasformazione in S.p.a., si trova a dover fronteggiare esigenze imprevedibili e contingenti scaturite dai nuovi processi di ristrutturazione e riorganizzazione. Per fronteggiare tali esigenze, si conviene che l'Azienda disporrà la proroga di 30 giorni dei rapporti di lavoro a termine in scadenza al 30 aprile 1998, così come previsto dalla normativa vigente in materia. Nel settembre 1998, infine, interviene l'accordo relativo al *part-time* «*addendum* all'art. 7 del c.c.n.l. 26 novembre 1994», con il quale viene modificata l'originaria disciplina collettiva sui contratti di assunzione a tempo determinato e parziale, e si stabilisce altresì che le assunzioni di cui trattasi avvengono in applicazione dell'Accordo sottoscritto in data 25 settembre 1997 come successivamente integrato, che si intende pertanto prorogato a tutto il 31 dicembre 1998.

6. – La sentenza impugnata ha ritenuto che, sebbene non contenuto nella pattuizione originaria, il termine di scadenza dell'efficacia dell'autorizzazione alla stipulazione di contratti a termine venne fissato con gli indicati accordi sindacali «attuativi», in connessione con la durata delle esigenze aziendali prese in considerazione.

Su questo punto, le censure della ricorrente, tutte riconducibili alla tesi del carattere meramente «ricognitivo» degli accordi attuativi, quanto alla permanenza delle esigenze di ristrutturazione fino alle date via via precisate, si risolvono nel contrapporre un determinato accertamento di fatto (l'intenzione dei contraenti) a quello compiuto dal giudice del merito, senza riuscire nel tentativo di dimostrare violazioni delle norme sull'interpretazione dei contratti (art. 1362 ss. cod. civ.), ovvero la sussistenza di vizi della motivazione.

7. – La sentenza impugnata non ha direttamente contestato la tesi della ricorrente, secondo cui l'Accordo attuativo 27 settembre 1997 impegnava le parti soltanto a verificare la permanenza della situazione legittimante l'assunzione a termine, come definita dalla clausola «madre», ma si è limitata a constatare, nel rispetto della formulazione letterale e con motivazione logicamente plausibile, che, tuttavia, siccome stipulato coevamente alla «clausola madre», esprimeva anche l'intento di intervenire negozialmente sulla durata dell'autorizzazione. E, dunque, la diversa formulazione dell'Accordo 16 gennaio 1998 giustifica l'interpretazione secondo cui «si potrà procedere» alle assunzioni a termine «fino al 30 aprile 1998» assumeva il significato univoco di autorizzazione limitata alla data anzidetta.

Consequentemente, anche l'Accordo del settembre 1998 è stato inteso nello stesso significato, peraltro rafforzato dalla diversa formulazione letterale («si intende prorogato a tutto il 31 dicembre 1998 l'Accordo 25 settembre 1997», relativo alla clausola «madre»). Nella motivazione che sostiene questo accertamento assume perciò, del tutto correttamente, rilievo assorbente il significato univoco delle espressioni adoperate («si può procedere ad assunzioni fino al...»; l'Accordo 25 settembre 1997 «è prorogato fino a tutto il 31 dicembre 1998»), tali da rilevare l'intento di incidere direttamente sull'autorizzazione alla stipula dei contratti a tempo determinato, e non certo il significato di mera programmazione di incontri al fine di verificare la permanenza delle situazioni eccezionali considerate nella cd. «clausola madre».

8. – Sono pacifici gli eventi successivi: il verbale della riunione 24 maggio 1999 avente a oggetto assunzione a tempo determinato, periodo giugno-ottobre, sembra presupporre la permanenza delle situazioni eccezionali legittimanti l'assunzione a termine; con la stipulazione del nuovo c.c.n.l. (11 gennaio 2001) viene ripetuta, nell'art. 25, la «clausola madre» originariamente prevista dall'Accordo collettivo 25 settembre 1997, confermando altresì il modello di gestione concordata disegnato dagli accordi attuativi (prima di dare corso alle conseguenti assunzioni, la materia formerà oggetto di confronto); nel verbale di riunione 18 gennaio 2001, le Poste dichiarano che, nel periodo 1° luglio 1997-11 gennaio 2001, hanno proceduto ad assunzioni a termine ai sensi dell'Accordo 25 settembre 1997, permanendo le esigenze precisate nel detto accordo, e le Oo.Ss., nel prenderne atto, convengono che i processi di ristrutturazione e riorganizzazione

aziendale tuttora in corso saranno fronteggiati per il futuro anche con ricorso a contratti a termine, stipulati secondo le disposizioni del c.c.n.l. 11 gennaio 2001.

9. – In relazione a questi eventi, non sussiste la denunziata violazione dell'art. 1363 cod. civ., siccome la Corte di Genova li ha valutati quali comportamenti successivi delle parti. Ha ritenuto, però, che non fossero idonei a incidere sulla lettura degli accordi precedenti, nel significato precettivo ricostruito sulla base del complesso di ragioni sopra richiamato, presentando, al contrario, contenuti innovativi.

10. – Anche questa valutazione si sottrae alle censure della ricorrente.

Non è certamente illogico il convincimento del giudice di merito, secondo cui nessuna contraddizione poteva ravvisarsi tra il permanere delle situazioni eccezionali, tenute presenti ai fini dell'autorizzazione ad assumere a termine, e la pattuita scadenza dell'autorizzazione medesima, specie alla luce del sistema di gestione concordata delle assunzioni recato dagli accordi attuativi.

Pertanto, anche ammesso che le parti abbiano espresso l'intento di interpretare autenticamente gli accordi precedenti, con effetti, comunque, di sanatoria delle assunzioni a termine effettuate senza la copertura dell'Accordo 25 settembre 1997 (scaduto in forza degli accordi attuativi), la Corte di Genova ha deciso in modo conforme alla regola *iuris* dell'indisponibilità dei diritti dei lavoratori già perfezionatisi, escludendo che le parti stipulanti avessero il potere, anche mediante lo strumento dell'interpretazione autentica (previsto solo per lo speciale settore del lavoro pubblico, secondo la disciplina nel d.lgs. n. 165 del 2001), di autorizzare retroattivamente la stipulazione di contratti a termine non più legittimi per effetto della durata in precedenza stabilita (vedi, per tutte, Cass. 12 marzo 2004, n. 5141).

10.1. – Come già avvertito, il ricorso è fondato nella parte in cui censura la ritenuta, dalla sentenza impugnata, riferibilità dei termini non alla data della stipulazione, ma alla durata dei contratti.

Secondo la Corte di Genova, gli accordi attuativi ebbero a stabilire non i termini entro i quali era consentita l'adozione del tipo contrattuale, ma proprio i termini che legittimamente potevano essere apposti ai contratti individuali. Nel caso concreto, il termine di scadenza del contratto non poteva che essere il 31 dicembre 1998; il rapporto di lavoro era continuato dopo la scadenza, e perciò il contratto doveva considerarsi a tempo indeterminato fin dalla data della prima assunzione del lavoratore, ai sensi della legge n. 230 del 1962, art. 2, comma 2.

11. – Osserva preliminarmente la Corte che la causa è stata decisa nel presupposto che fosse applicabile l'accordo recante la data di scadenza del 31 dicembre 1998 (cd. *addendum* all'art. 7 del c.c.n.l. del 26 novembre 1994). Non assumono, perciò, rilievo alcuno, stante l'unicità della *ratio decidendi*, i dubbi e le perplessità, cui accenna la sentenza, circa l'applicabilità dell'accordo al contratto a termine stipulato il 10 ottobre 1998.

In diritto, inoltre, va premesso che non si può dubitare che gli accordi collettivi, stipulati ai sensi e per gli effetti della legge n. 56 del 1987, art. 23, possano, nell'introdurre ipotesi di assunzione a termine aggiuntive e diverse rispetto a quelle legali, recare direttamente la previsione di termini di durata dei contratti individuali, in connessione con la permanenza di determinate situazioni prese in considerazione.

Nella fattispecie, però, proprio dalla complessiva ricostruzione degli eventi negoziali operata dalla sentenza impugnata, emerge come la durata dei processi di ristrutturazione e riorganizzazione considerati dall'Accordo 25 settembre 1997 non influenzasse direttamente l'autorizzazione ad assumere a termine, limitata dagli acconti attuativi con riferimento a determinate date di scadenza (indipendentemente dalla permanenza della detta situazione). E allora, che gli accordi attuativi non recassero l'autorizzazione ad assumere fino a una certa data, ma avessero predeterminato la durata dei contratti individuali, non poteva che ricavarsi dallo specifico contenuto degli accordi.

12. – La sentenza impugnata ha proceduto all'individuazione di questo contenuto in violazione delle regole sull'interpretazione dei contratti e con vizi della motivazione.

La Corte di Genova riconosce che sia l'Accordo del 16 gennaio 1998, sia il cd. *Addendum*, non fornivano elementi per ritenere che le date indicate si riferissero alla durata massima dei contratti individuali, esprimendo la lettera, al contrario, un significato opposto («si può procedere alle assunzioni fino al...»); le assunzioni avvengono in forza dell'Accordo 25 settembre 1997, prorogato fino a 31 dicembre 1998). Ritiene, quindi, di valorizzare il tenore di un altro accordo (in data 27 aprile 1998), il quale, da una parte, modificava il c.c.n.l. in tema di assunzione a termine nel periodo feriale; dall'altra, dando atto della permanenza dei processi di riorganizzazione e ristrutturazione, disponeva la proroga di 30 gg. dei rapporti di lavoro a termine in scadenza al 30 aprile 1998, come previsto dalla normativa vigente in materia. I vizi del ragionamento sono evidenti: non è individuato alcun elemento che consenta di attribuire al detto accordo una portata generale, tale da ri-

costruire l'intenzione delle parti al di là del significato letterale delle espressioni usate in altri accordi; all'opposto, si pone in contraddizione con il carattere limitato della previsione, circoscritta ai contratti in scadenza al 30 aprile 1998, e omette altresì di spiegare il riferimento alla proroga ai sensi di legge; riferimento che appare piuttosto coerente con l'oggetto circoscritto ai contratti individuali in scadenza, non certo con l'autorizzazione a stipulare contratti a termine oltre la data del 30 aprile. Conclusivamente, la sentenza ha finito per attribuire all'Accordo 27 aprile 1998 l'effetto di chiarire l'intento delle parti al di là del significato letterale di altre previsioni pattizie, precedenti e persino successive, giustificando la preminenza attribuitagli in violazione dell'art. 1362 cod. civ. e con motivazione insufficiente e contraddittoria.

13. – Per le ragioni esposte, va accolto per quanto di ragione il secondo motivo di ricorso: accoglimento che determina la cassazione *in parte qua* della sentenza impugnata con rinvio ad altra Corte d'Appello, designata in quella di Torino, incaricata di accertare se il termine del 31 dicembre 1998, di cui al cd. *Addendum* all'art. 7 del c.c.n.l. del 26 novembre 1994, sia stato previsto come termine massimo di durata dei contratti a termine individuali, ovvero come scadenza dell'autorizzazione a stipulare contratti a termine in applicazione dell'accordo in data 25 settembre 1997, come successivamente integrato, ponendo riparo alle riscontrate violazioni di norma di diritto e dell'obbligo di motivazione sufficiente e logica che inficiano l'accertamento della sentenza impugnata sul punto. Il giudice del rinvio è anche incaricato di regolare le spese del giudizio di Cassazione. (*Omissis*)

IV

(*Omissis*)

Il Tribunale di Firenze, in accoglimento della domanda proposta da S. Bichi, dichiarava la nullità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato in data 12 ottobre 1998 con la S.p.a. Poste Italiane e la conseguente vigenza da tale data di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato; condannava inoltre la società convenuta a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni maturate a decorrere dal 27 novembre 2000, data dell'offerta della prestazione lavorativa.

Avverso la sentenza proponeva appello la S.p.a. Poste Italiane.

Costituitosi il contraddittorio, con sentenza depositata in data 7 maggio 2002 la Corte d'Appello di Firenze rigettava il gravame.

Premesso che il contratto era stato stipulato, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, nell'ambito della previsione dell'Accordo integrativo del 25 settembre 1997, che aggiunge alle tre ipotesi previste dall'art. 8 del c.c.n.l. quella delle esigenze eccezionali, conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo completo equilibrio sul territorio delle risorse umane, attribuiva rilievo decisivo al fatto che, avendo le parti raggiunto un'intesa originariamente priva di termine, avevano stipulato accordi attuativi che avevano fissato un limite temporale alla possibilità di procedere con assunzioni a termine individuato prima nel 31 gennaio 1998 e successivamente nel 30 aprile 1998. Il contratto a termine *de quo* era stato stipulato in epoca successiva all'ultimo dei termini sopra indicati, e pertanto era privo del supporto derogatorio.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la S.p.a. Poste Italiane basato su un unico motivo.

Resiste con controricorso S. Bichi.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

(*Omissis*)

Con l'unico motivo d'impugnazione la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss. cod. civ. nonché vizi di motivazione. Deduce in particolare l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che l'Accordo del 25 settembre 1997 era condizionato alla stipula di accordi autorizzativi. In effetti, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di merito, il suddetto accordo collegava la possibilità di assunzioni a termine esclusivamente al perdurare della fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in atto, a sua volta correlata alla trasformazione dell'Ente Poste in Società per azioni. Un limite di validità temporale non era stato mai pattuito dalle parti. Era pertanto erronea l'interpretazione accolta concernente gli accordi attuativi. Infine la Corte di merito aveva erroneamente ritenuto irrilevante, ai fini del decidere, il successivo Accordo del 18 gennaio 2001.

Il ricorso deve essere rigettato.

Questa Corte si è già ripetutamente pronunciata su fattispecie analoghe a quella in esame (cfr., da ultimo, Cass. n. 14011/2004). Deve premettersi che l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 sancisce, al

comma 1, che l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni e integrazioni, nonché all'art. 8-*bis* del decreto-legge 29 gennaio 1983, numero 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato.

L'ipotesi concernente la presente controversia è quella individuata dall'Accordo sindacale 25 settembre 1997, sottoscritto dalle parti sindacali a integrazione dell'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994, che fa riferimento alle esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente e in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, della sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane; ipotesi che è stata precisata dall'Accordo sindacale stipulato anch'esso in data 25 settembre 1997 intitolato Accordo attuativo per assunzioni con contratto a termine, a norma del quale, in relazione all'art. 8 del c.c.n.l., così come integrato con Accordo 25 settembre 1997: «le parti si danno atto che, fino al 31 gennaio 1998, l'impresa si trova nella situazione che precede, dovendo affrontare il processo di ristrutturazione della sua natura giuridica con conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di attuazione. In conseguenza di ciò e per far fronte alle suddette esigenze si potrà procedere ad assunzione di personale straordinario con contratto tempo determinato». Il termine del 31 gennaio 1998 è stato, poi, definitivamente prorogato al 30 aprile 1998 in forza dell'Accordo sindacale «attuativo» sottoscritto in data 16 gennaio 1998.

La norma dell'art. 23 rappresenta uno sviluppo, indubbiamente fortemente innovativo, del modello dei contratti a termine «autorizzati», per i quali, cioè, l'autorizzazione costituiva il presupposto necessario per la valida apposizione del termine di durata, già introdotto nell'ordinamento dal decreto-legge 3 dicembre 1977, n. 876, convertito in legge 3 febbraio 1978, n. 18 (con le successive modificazioni di cui alle leggi 24 novembre 1978, n. 737, 25 marzo 1983, n. 79, di conversione del

decreto-legge 29 maggio 1983, n. 117, e 25 marzo 1986, n. 84), mediante l'attribuzione a un organo pubblico (Ispettorato del lavoro) del potere autorizzativo all'esito di un accertamento preventivo degli elementi della fattispecie normativa. Con tale modello, in effetti, sono state create aree di lavoratori precari e stagionali in funzione d'integrazione ricorrente dell'organico normale dell'impresa.

(*Omissis*)

In forza della sopra citata «delega in bianco», ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, le parti sindacali ivi indicate hanno individuato quale nuova ipotesi di contratto a termine quella determinata da «esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali quale condizione per la trasformazione giuridica dell'Ente» (Accordo sindacale 25 settembre 1997).

La legge da ultimo citata, con la sua portata applicativa affidata all'autonomia sindacale, si inserisce nel complesso sistema delineato dalla legge n. 230 del 1962, nel senso che restano applicabili le regole da questa prescritte, come ad esempio la trasformazione in un unico rapporto a tempo indeterminato dei successivi contratti a termine posti in essere con intento elusivo delle disposizioni di legge (Cass. n. 7519/1998) e anche la regola per cui l'onere probatorio sulle condizioni che giustificano sia l'assunzione a termine, sia la sua temporanea proroga, resta carico del datore di lavoro (Cass. n. 19695/2003, Cass. n. 8532/2003, Cass. n. 3843/2000).

Tutto ciò premesso in linea di principio, deve osservarsi che la Corte d'Appello di Firenze ha statuito, sulla base di una motivazione comunque idonea a sorreggere il *decisum* di rigetto dell'impugnativa della S.p.a. Poste Italiane e, conseguentemente, di accoglimento dell'originaria domanda giudiziale, che comunque la legittimità dei contratti a termine viene esclusa per i contratti stipulati dopo il 30 aprile 1998 (nel cui ambito di tempo rientra la fattispecie contrattuale in contestazione), avendo le stesse parti sindacali valutato l'eccezionalità della situazione nel suo concreto sviluppo e avendo stipulato i cosiddetti accordi attuativi con i quali avevano fissato un limite di tempo alla facoltà di procedere ad assunzioni a termine in deroga alla normativa di cui alla legge n. 230 del 1962. Il primo di tali accordi attuativi (in data 16 gennaio 1998) aveva differito il termine fino al 31 gennaio 1998; tale termine era stato poi prorogato al 30 aprile 1998. L'assunzione a termine effettuata in discussione, in quanto avvenuta dopo il 30 aprile 1998, era priva di supporto derogatorio.

In merito alle censure formulate con riguardo all'interpretazione degli accordi sindacali sopra citati si rileva che la motivazione addotta dal giudice dell'appello appare, al riguardo, sinteticamente congrua e sicuramente rispettosa dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ., in quanto nell'interpretazione degli accordi sindacali succedutisi per introdurre la possibilità di una nuova ipotesi di contratto a termine ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987 – costituiti da:

1. il primo Accordo in data 25 settembre 1997 per individuare la causale della nuova ipotesi di contratto a termine («esigenze eccezionali collegate alla trasformazione giuridica dell'Ente»);

2. il secondo Accordo attuativo per assunzioni con contratto a termine, sempre del 25 settembre 1997, per indicare fino a quando l'Ente avrebbe potuto fare ricorso alla cennata ipotesi di contratto a termine (fino al 31 gennaio 1998);

3. l'Accordo, sempre attuativo, del 16 gennaio 1998 per prorogare la summenzionata data (sino al 30 aprile 1998) – il significato letterale delle espressioni usate è così evidente e univoco che non necessita di un più diffuso ragionamento al fine della ricostruzione della volontà delle parti. Infatti nell'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi di diritto comune, nel cui ambito rientrano sicuramente i tre accordi sindacali sopra riferiti, si deve fare innanzi tutto riferimento al significato letterale delle espressioni usate e, quando esso risulti univoco, è precluso il ricorso a ulteriori criteri interpretativi, i quali esplicano solo una funzione sussidiaria e complementare nel caso in cui il contenuto del contratto si presti a interpretazioni contrastanti (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 12245/2003, Cass. n. 12453/2003).

È comunque da rilevare che, in tema di interpretazione e di applicazione di contratti collettivi di diritto comune, la parte che intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di una dichiarazione negoziale o di un comportamento contrattuale da parte del giudice del merito, deve specificare i canoni ermeneutici in concreto violati e il punto e il modo in cui il giudice del merito si sia da essi discostato, perché, in caso diverso, la critica della ricostruzione della volontà negoziale e del comportamento *inter partes* operata da tale giudice e la proposta di una diversa valutazione investono il merito della valutazione e sono perciò inammissibili in sede di legittimità (Cass. n. 17993/2003).

L'interpretazione della contrattazione collettiva è, infatti, riservata all'esclusiva competenza del giudice del merito, le cui valutazioni sog-

giacciono, in sede di legittimità, a un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e al controllo della sussistenza di una motivazione logica e coerente; sia la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica, sia la denuncia del vizio di motivazione esigono una specifica indicazione del modo attraverso il quale si è realizzata l'anzidetta violazione e delle ragioni dell'obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice del merito, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione di un'interpretazione diversa da quella criticata (Cass. n. 12054/2003).

In particolare le censure riguardanti la motivazione devono riferirsi all'oggettiva insufficienza di essa o alla contraddittorietà del ragionamento su cui si fonda l'interpretazione accolta, potendo il sindacato di legittimità riguardare esclusivamente alla coerenza formale della motivazione, ovvero l'equilibrio dei vari elementi che ne costituiscono la struttura argomentativa, non potendosi perciò ritenere idonea a integrare un valido motivo di ricorso per Cassazione una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice di merito che si risolva solamente nella contrapposizione di una diversa interpretazione ritenuta corretta dalla parte (Cass. n. 8194/2001).

In ogni caso, per ricondurre alla fattispecie in esame i suddetti principi generali, la sentenza impugnata ha correttamente, sia pure implicitamente, rispettato il canone ermeneutico di cui all'art. 1367 cod. civ. a norma del quale, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possano avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, attribuendo così significato agli accordi attuativi con cui erano stati stabiliti termini successivi di scadenza alla facoltà di assunzione a tempo, termini che non figuravano nel primo Accordo sindacale del 25 settembre 1997 (che peraltro si riferiva espressamente alle esigenze conseguenti agli assetti occupazionali collegati alla trasformazione giuridica dell'ente effettivamente avvenuta con trasformazione dell'Ente Poste in Società per azioni in data 28 febbraio 1998) in quanto, diversamente opinando, ritenendo cioè che le parti non avessero inteso introdurre limiti temporali alla deroga, si dovrebbe concludere che gli accordi attuativi, così definiti dalle parti sindacali, erano «senza senso» (così testualmente Cass. n. 2866/2004). Le censure contenute in ricorso non valgono a inficiare la ricostruzione della volontà delle parti come operata dai giudici di merito: in particolare è da considerare inidoneo all'annullamento della statuizione il richiamo all'Accordo del 18 gennaio 2001 in quanto stipu-

lato dopo oltre due anni dalla scadenza dell'ultima proroga, e, cioè, quando il diritto del soggetto si era già perfezionato.

In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso proposto dalla S.p.a. Poste Italiane deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra le parti le spese del giudizio. (*Omissis*)

V

(*Omissis*)

Con ricorso *ex art.* 414 cod. proc. civ. dinanzi al giudice del lavoro di Verbania I. Frigo conveniva in giudizio la S.p.a. Poste Italiane esponendo:

– di essere stata assunta, ai sensi dell'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994, dalla società convenuta con contratto a tempo determinato con mansioni di «servizio recapiti» da svolgersi dal 3 agosto 1999 al 30 settembre 1999 presso l'agenzia di Pallanza;

– di non aver mai prestato servizio presso la predetta agenzia e di non essere stata assegnata alla sostituzione di personale assente per ferie;

– di non aver sostituito personale assente per ferie e che, inoltre, l'atto di assunzione non specificava il nominativo del lavoratore sostituito, e che, in ogni caso, senza l'indicazione del nominativo del sostituito, la sostituzione del lavoratore in ferie rappresentava perciò un normale evento nell'ambito del rapporto di lavoro, che si poneva al di fuori di ogni eccezionalità, del quale il datore di lavoro doveva tener conto nella formazione e nell'impiego dell'organico aziendale. La ricorrente richiedeva, quindi, all'adito giudice del lavoro che avesse voluto accertare la nullità del termine e la natura a tempo indeterminato del suo rapporto di lavoro e, conseguentemente, che la società convenuta fosse condannata a reintegrarla con ogni relativa conseguenza risarcitoria.

Si costituiva in giudizio la S.p.a. Poste Italiane che impugnava integralmente la domanda attorea – sostenendo la piena legittimità del contestato contratto a termine avente a oggetto la sostituzione di dipendenti in ferie *ex art.* 8 c.c.n.l. giusta la deroga sancita dall'art. 23 della legge n. 56/1987 – e ne chiedeva il rigetto; in via istruttoria, richiedeva di provare che l'assunzione con contratto a termine della Frigo era stata determinata esclusivamente per necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenza per ferie nel periodo agosto-settembre 1999.

L'adito giudice del lavoro – dopo avere ammesso e fatto espletare prova testimoniale – rigettava il ricorso e – su impugnativa della parte soccombente e ricostitutosi il contraddittorio – la Corte d'Appello di Torino rigettava l'appello con compensazione delle spese del grado.

Per quello che rileva in questa sede la Corte territoriale ha rimarcato che:

a) l'assunto, secondo cui per la legittimità dell'applicazione del termine occorrerebbe la esistenza di un nesso causale diretto tra assenza per ferie e assunzione a termine, viene smentito dal contenuto dell'art. 8 del c.c.n.l. che prevede una limitata possibilità di assunzione a termine, non in sostituzione di un lavoratore assente, ma per sopperire alle esigenze di servizio in conseguenza delle assenze per ferie del personale nel periodo giugno-settembre;

b) siffatta ipotesi è aggiuntiva e diversa da quella prevista dalla legge n. 230/1962, che non contempla la necessità di indicazione del lavoratore sostituito, in quanto l'assunzione viene fatta per il periodo di tempo considerato dalla disposizione contrattuale;

c) «al di là di ogni considerazione non risulta dimostrato in alcun modo o almeno sufficientemente che la Frigo abbia sostituito dipendenti assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro per motivi diversi rispetto a quello di “assenza per ferie”, sicché, anche sotto questo autonomo profilo, la domanda proposta in giudizio dalla stessa non può essere accolta».

Per la cassazione di tale sentenza I. Frigo ha proposto ricorso sostenuto da due motivi.

L'intimata S.p.a. Poste Italiane resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex art.* 378 cod. proc. civ.

(*Omissis*)

1. – Con il primo motivo di ricorso la ricorrente – denunciando «violazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., nonché dell'art. 1 (comma 2, lettera *b*) della legge n. 230/1962, in relazione al comma 2 dell'art. 8 del c.c.n.l., e vizi di motivazione» – rileva che la Corte territoriale ha erroneamente interpretato la clausola collettiva, che legittima l'apposizione del termine al contratto alla duplice condizione che l'assunzione avvenga nel periodo giugno/settembre e sia determinata da esigenze di servizio che non possano essere soddisfatte a causa delle assenze per ferie del personale, e censura la sentenza impugnata «per avere la Corte d'Appello dato una interpretazione distorta dell'art. 8 del

c.c.n.l., nel senso di considerare sufficiente la concomitanza dell'assunzione a termine (nel periodo giugno/settembre) con l'assenza per ferie di alcuni dipendenti e di ignorare la necessità di un rapporto causale tra esigenza aziendale e stipulazione del singolo contratto, per cui la stessa finisce per porsi in insanabile contrasto con i principi fondamentali del diritto del lavoro, in particolare con il principio di continuità del rapporto sancito dalla legge n. 230/1962».

Con il secondo motivo la ricorrente – denunciando «Violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 3 della legge n. 230/1962, nonché vizi di motivazione» – rileva che «il giudice di appello, nel ritenere sufficiente per l'operatività dell'art. 8 del c.c.n.l. che l'assunzione a termine avvenga nel periodo giugno/settembre e che in tale periodo si siano verificate assenze per ferie» sembra attribuire un valore di presunzione *iuris et de iure* alla clausola collettiva ed evidenzia «l'errore in cui così è incorsa la Corte territoriale dal momento che la cennata disposizione non solo non accoglie alcuna presunzione, ma, anzi, attraverso l'esplicito richiamo alla legge n. 230/1962, onera il datore di lavoro della prova della sussistenza dei motivi che giustificano l'apposizione del termine al contratto»; rimarcando, inoltre, che «è anche censurabile la sentenza impugnata che, nel ritenere non provato l'assunto della ricorrente di avere sostituito dipendenti assenti per malattia o maternità, ha evidentemente e immotivatamente travisato le prove testimoniali e le emergenze documentali».

2. – Il primo motivo di ricorso non appare meritevole di accoglimento. Al riguardo si rileva – in conformità, su tale punto, a quanto recentemente affermato da questa Corte con la sentenza n. 14011/2004 (in parziale contrasto con le precedenti sentenze nn. 18354/2003 e 995/2004) – che l'art. 23 della legge n. 56/1987 sancisce, al comma 1, che «l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni e integrazioni, nonché all'art. 8-*bis* del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato». L'ipotesi (così legislativamente consentita) riguardante la presente controversia è quella individuata dall'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994,

applicabile nella specie, secondo cui; «l'Ente potrà assumere personale con rapporto a tempo determinato. In tale caso al rapporto di lavoro si applicano le disposizioni contenute nelle leggi 18 aprile 1962, n. 230, 28 febbraio 1987, n. 56, e successive modificazioni e integrazioni (comma 1); in attuazione di quanto specificamente previsto dall'art. 23, punto 1), della legge 28 febbraio 1987, n. 56, l'Ente potrà valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine, oltre che nelle ipotesi già previste dalle leggi di cui al comma precedente, nei seguenti casi: necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre (comma 2)».

La norma dell'art. 23 rappresenta uno sviluppo, indubbiamente fortemente innovativo, del modello dei contratti a termine «autorizzati», per i quali, cioè, l'autorizzazione costituisce il presupposto necessario per la valida apposizione del termine di durata, già introdotto nell'ordinamento dal d.l. 3 dicembre 1977, n. 876, convertito in legge 3 febbraio 1978, n. 18 (con le successive modificazioni di cui alle leggi 24 novembre 1978, n. 737, 25 marzo 1983, n. 79, di conversione del d.l. 29 gennaio 1983, n. 117, e 25 marzo 1986, n. 84), mediante l'attribuzione a un organo pubblico (Ispettorato del lavoro) del potere autorizzativo all'esito di accertamento preventivo degli elementi della fattispecie normativa dell'intensificazione dell'attività produttiva in determinati periodi dell'anno.

Con tale modello, in effetti, sono state create aree di lavoratori precari e stagionali nel mercato di lavoro interno all'impresa, in funzione di integrazione ricorrente dell'organico normale.

La riserva all'autonomia collettiva dell'individuazione di ipotesi di contratti a termine, ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, ha inteso evidentemente creare un diverso sistema di controllo sulle modalità di utilizzazione dello strumento contrattuale, parallelo e alternativo rispetto a quello della legge n. 18/1978, per cui, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibilità di prevedere un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo.

Peraltro, sulla portata della delega alla contrattazione collettiva, è sorto il problema interpretativo se il contratto a termine autorizzato dalla contrattazione collettiva venisse a costituire, essendone mutata la funzione economico-sociale, un tipo contrattuale a sé stante, interamente

sottratto all'area di applicazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, rimasta, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la legge generale della materia: problema che può considerarsi definitivamente risolto dalla giurisprudenza della Corte, nel senso dell'affermazione del principio di diritto – Cass., Sezioni Unite, n. 10343/1993, Cass. n. 18354/2003 – secondo cui la disposizione dell'art. 23 della legge n. 56/1987, che consente alla contrattazione collettiva di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, opera sul medesimo piano della disciplina generale in materia e si inserisce nel sistema da questa delineato.

Consegue a questo principio di diritto che l'applicazione di detta disposizione non si sottrae alla sanzione della conversione (del rapporto di lavoro a termine) in rapporto a tempo indeterminato e non deroga al principio dell'onere della prova a carico del datore di lavoro.

Il rinvio della legge alla contrattazione collettiva, per l'individuazione di ipotesi ulteriori («oltre che»), rispetto a quelle già previste dalle norme richiamate dallo stesso art. 23, reca la precisazione del livello della stessa contrattazione (nazionale o locale), con esclusione di quella aziendale, nonché gli agenti contrattuali («sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale»); ma nessun principio o criterio direttivo viene contestualmente enunciato in ordine alle ipotesi da individuare, prevedendosi soltanto che le stesse debbano essere ulteriori e, perciò, diverse rispetto a quelle già previste dalla legge.

Ne risulta, quindi, una sorta di «delega in bianco» a favore dei contratti collettivi e dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati all'individuazione di ipotesi comunque omologhe rispetto a quelle già previste dalla legge (Cass. n. 14011/2004).

In tale contesto è, altresì, da precisare che la fattispecie contrattuale ora in contestazione riguarda un periodo di tempo compreso tra l'agosto e il settembre 1999 e, quindi, una fattispecie esauritasi anteriormente all'entrata in vigore del summenzionato d.lgs. n. 368/2001, che ha modificato in senso abrogativo la precedente normativa *ex* legge n. 230/1962.

Non sono, poi, neppure applicabili *ratione temporis* le disposizioni derogatorie del regime di diritto comune *ex* comma 21 dell'art. 9 del d.l. n. 510/1996 (convertito nella legge n. 608/1996) secondo cui «le assunzioni di personale con contratto di lavoro a tempo determinato effettuate dall'Ente Poste Italiane, a decorrere dalla data della sua costituzione e comunque non oltre il 30 giugno 1997, non possono dare luo-

go a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e decadono invece allo scadere del termine finale di ciascun contratto».

In forza, invece, della suddefinita «delega in bianco», l'art. 8 del c.c.n.l. (dinanzi testualmente trascritto) ha ipotizzato la possibilità per l'Ente Poste di «valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine nel caso di necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre e ha espressamente sancito, come si è già constatato, che siffatta ipotesi si aggiunge – "...oltre che alle ipotesi già previste dalle leggi..." – , tra l'altro, a quella prevista *sub b)* dal comma 2 dell'art. 1 della legge n. 230/1962» (ove era richiesta, nel caso di assunzione con contratto a termine per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, «l'indicazione del nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione»).

In base, quindi, a una interpretazione sistematica della norma di legge (derogatoria della normativa generale e attributiva di un potere di autonomia normativa ai «sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» *praeter* art. 39, commi 2-4, Cost.) e della disposizione del contratto collettivo la Corte territoriale ha esattamente ritenuto che, nella fattispecie in contestazione, non era affatto richiesto, per la legittimità dell'assunzione a termine, che il lavoratore fosse stato assunto per la sostituzione di un dipendente nominativamente indicato e che venisse indicata la causa specifica della sostituzione, ma soltanto che l'assunzione *ex* art. 8 c.c.n.l. fosse stata necessitata da esigenze di espletamento dal servizio che non potessero venire soddisfatte in conseguenza delle assenze per ferie del personale nel periodo giugno-settembre.

La motivazione addotta dal giudice di appello appare, al riguardo, congrua e sicuramente rispettosa dei canoni ermeneutici *ex* art. 1362 ss. cod. civ. in relazione all'interpretazione dell'art. 8 c.c.n.l. – nei cui confronti si appuntano, in particolare, le censure della ricorrente – in quanto la cennata disposizione contrattuale si riferisce a una ipotesi aggiuntiva e diversa rispetto a quella prevista dal comma 2 (lettera *b)* dell'art. 1 della legge n. 230/1962, giusta quanto dinanzi considerato (in forza del disposto dell'art. 23 della legge n. 56/1987) e motivatamente ritenuto nella sentenza impugnata secondo il significato letterale (*ex* art. 1362 cod. civ.) del testo del contratto collettivo e, anche, in base alla comune intenzione delle parti sindacali, attribuendosi alla disposizione contrattuale il senso risultante dal complesso della disciplina della materia (*ex* art. 1363 cod. civ.).

È, comunque, da rilevare che – in tema di interpretazione e di applicazione dei contratti collettivi di diritto comune – la parte, che intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nella interpretazione di una dichiarazione negoziale o di un comportamento contrattuale da parte del giudice del merito, deve specificare i canoni ermeneutici in concreto violati e il punto e il modo in cui il giudice del merito si sia da essi discostato, perché, in caso diverso, la critica della ricostruzione della volontà negoziale e del comportamento *inter partes* operata da tale giudice e la proposta di una diversa valutazione investono il «merito» delle valutazioni del giudice e sono, perciò, inammissibili in sede di legittimità (Cass. n. 17993/2003).

Per vero, l'interpretazione della contrattazione collettiva in tutte le sue implicazioni è riservata all'esclusiva competenza del «giudice del merito», le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, a un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e al controllo della sussistenza di una motivazione logica e coerente: sia la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica, sia la denuncia del vizio di motivazione, esigono una specifica indicazione (ossia la precisazione del modo attraverso il quale si è realizzata la anzidetta violazione e delle ragioni della obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice di merito) non potendo le censure risolversi, in contrasto con la qualificazione loro attribuita, nella mera contrapposizione di una interpretazione diversa da quella criticata (Cass. n. 12054/2003).

Più in particolare le censure debbono essere rigorosamente specifiche con indicazione dei singoli canoni ermeneutici violati e delle ragioni della asserita violazione, mentre le censure riguardanti la motivazione devono riguardare l'obiettiva insufficienza di essa o la contraddittorietà del ragionamento su cui si fonda l'interpretazione accolta, potendo il sindacato di legittimità riguardare esclusivamente la coerenza formale della motivazione, ovvero l'equilibrio dei vari elementi che ne costituiscono la struttura argomentativa, non potendosi perciò ritenere idonea a integrare valido motivo di ricorso per Cassazione una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice di merito che – ripetersi – si risolva solamente nella contrapposizione di una diversa interpretazione ritenuta corretta dalla parte (Cass. n. 8994/2001).

Vizio al quale non si sottrae il motivo di ricorso in esame che si fonda sulla contrapposizione tra il contenuto della motivazione della sentenza impugnata e le mere argomentazioni addotte dalla ricorrente – secon-

do la quale l'interpretazione censurata «finisce per porsi in insanabile contesto con i principi fondamentali del diritto del lavoro, in particolare con il principio di continuità del rapporto sancito dalla legge n. 230/1962» –, che – per la loro genericità e inesattezza (incompletezza del dato normativo di riferimento) – non intaccano *ab imis* l'interpretazione data dal giudice di appello alla disposizione contrattuale in contestazione.

3. – Anche il secondo motivo di ricorso deve essere respinto.

A tale riguardo è, anzitutto, da precisare che la Corte territoriale ha statuito – contrariamente a quanto inesattamente attribuitole dalla ricorrente – che la Società Poste doveva comprovare l'esistenza, nel periodo di tempo considerato dalla disposizione contrattuale (giugno-settembre), di effettive necessità di servizio determinate dall'assenza per ferie dei propri dipendenti e che, sulla cennata circostanza, ha valutato le risultanze dell'istruzione probatoria correttamente e necessariamente espletata nel giudizio di merito.

Su tale ultimo punto si evidenzia che l'effetto derogatorio nei confronti della legge n. 230/1962 attribuito alla contrattazione collettiva *ex art. 23* della legge n. 56/1987 si arresta all'art. 1 della legge del 1962 e, quindi, non intacca il principio dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro *ex art. 3* di detta legge (da ultimo Cass. n. 15297/2004 che esattamente rimarca che «l'art. 23 attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, che possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ma la stessa non può avere alcuna incidenza sull'onere della prova delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, sia l'eventuale proroga al termine stesso (Cass. n. 8366/2003, Cass. n. 3843/2000, Cass. n. 7519/1998)»).

Deve, pertanto, disattendersi l'argomentazione della controricorrente – sviluppata dai suoi difensori specie in sede di discussione orale – secondo cui la valutazione delle risultanze processuali confermatrice dell'assolvimento dell'onere probatorio da parte della Società sarebbe stata ultronea e superflua: posizione difensiva non condivisibile proprio in forza della «necessaria» applicazione dell'art. 3 cit.; così, ancora, Cass. n. 15297/2004 (pure richiamata dalla controricorrente): «la tesi proposta dalla società tende a impedire qualsiasi controllo tra le ragioni della stipulazione del termine e le ragioni sottese alla previsione astratta dell'ammissibilità della stipulazione stessa e si pone in netto contrasto con le previsioni dell'art. 3 della legge n. 230/1962».

Ma, tanto precisato, si conferma che il ricorso della Frigo deve essere respinto poiché, come si è già rilevato, per il giudizio in esame la Corte d'Appello di Torino ha esaminato le risultanze probatorie e, in relazione a una motivata valutazione delle stesse, ha ritenuto che la società datrice di lavoro avesse adempiuto all'onere della prova a suo carico.

Per vero, per quanto concerne la censura in merito all'errata valutazione delle risultanze processuali, si rileva che in sede di legittimità non sono proponibili censure dirette a provocare una nuova valutazione delle risultanze processuali diversa da quella espressa dal giudice di merito, essendo consentita, in tale sede, la sola denuncia degli errori di diritto o dei vizi di motivazione dei quali sarebbe oggetto la sentenza impugnata.

Il giudice di merito è, infatti, libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove o risultanze di prove che ritenga più attendibili e idonee nella formazione dello stesso, essendo sufficiente, al fine della congruità della motivazione del relativo apprezzamento, che da questi risulti che il convincimento nell'accertamento dei fatti su cui giudicare si sia realizzato attraverso una valutazione dei vari elementi probatori acquisiti considerati nel loro complesso, pur senza una esplicita confutazione degli altri elementi – desumibili, a parere della ricorrente, dalla parziale disamina di talune deposizioni testimoniali (specificamente delle deposizioni rese dai testi Vicario e Chiaradia) – non menzionati o non considerati, come nella specie, è di certo avvenuto per la sentenza impugnata.

Si rivelano, di conseguenza, infondate le censure della ricorrente, in quanto la decisione della causa è stata assunta (giova ribadirlo) in base alla valutazione delle risultanze processuali – considerate nel loro complesso – ritualmente acquisite, per cui sono da ritenere inammissibili le doglianze relative ai pretesi «vizi di motivazione», in relazione ai quali occorre precisare che il vizio di omessa o errata motivazione deducibile in sede di legittimità sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulti dalla sentenza, sia riscontrabile il deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può, invece, consistere in un apprezzamento in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché l'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. non conferisce alla Corte il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito al quale soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le risultanze processuali, controllarne l'attendibilità e la concludenza e scegliere, tra le stesse, quelle ritenute più idonee per la decisione.

Nella specie non si evince, dalla disamina della sentenza impugnata, l'esistenza di un errato o deficiente esame di punti decisivi della controversia dato che la Corte d'Appello di Torino, con esaustiva motivazione in relazione alle risultanze processuali, ha correttamente ed esattamente deciso in merito all'effettivo assolvimento dell'onere probatorio, da parte della Società Poste, sulla reale necessità dell'assunzione (con contratto a termine) della ricorrente per le esigenze di servizio determinate dall'assenza per ferie dei dipendenti (con diritto alla conservazione del posto) in organico.

4. – In definitiva, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso proposto da I. Frigo deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

(*Omissis*)

VI

(*Omissis*)

Con ricorso *ex art.* 414 cod. proc. civ. dinanzi al giudice del lavoro di Napoli C. Palumbo conveniva in giudizio la S.p.a. Poste Italiane esponendo:

– di aver lavorato alle dipendenze della società convenuta in forza di un contratto a termine stipulato in data 21 luglio 2001, con inizio delle prestazioni il 24 luglio 2000 e termine il 30 settembre 2000, presso la filiale di Napoli con mansioni di portalettere;

– che tale contratto di lavoro era illegittimo perché in violazione della legge n. 230/1962. Il ricorrente richiedeva, quindi, all'adito giudice del lavoro «di voler accertare e dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato intercorso con la società convenuta e ai sensi degli artt. 1344, 1418, 1419, comma 2, cod. civ., e della legge n. 230/62, l'illegittimità e/o la nullità del termine apposto al contratto, per l'effetto riconoscere *ex art.* 1424 cod. civ. e legge n. 230/1962 il diritto alla conversione del rapporto a tempo indeterminato fin dalla prima assunzione e, pertanto, dichiarare il diritto di esso ricorrente con reintegra nel posto di lavoro e ogni relativa conseguenza».

Si costituiva in giudizio la S.p.a. Poste Italiane che impugnava integralmente la domanda attorea – sostenendo la piena legittimità del contestato contratto a termine avente a oggetto la sostituzione di dipendenti in ferie *ex art.* 8 c.c.n.l. giusta la deroga sancita dall'art. 23 della legge

n. 56/1987 – e ne chiedeva il rigetto; in via istruttoria, richiedeva di provare che l'assunzione con contratto a termine del Palumbo era stata determinata esclusivamente per necessità di espletamento dal servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre 2000.

L'adito giudice del lavoro rigettava il ricorso e – su impugnativa della parte soccombente e ricostituitosi il contraddittorio – la Corte d'Appello di Napoli rigettava l'appello con compensazione delle spese del grado.

Per quello che rileva in questa sede la Corte territoriale ha rimarcato che:

a) «la legge n. 56/1987 ha previsto ulteriori ipotesi di contratto a termine rispetto a quelle già indicate dalla legge n. 230/1962 demandando ai contratti collettivi la individuazione di tali ipotesi aggiuntive in cui è consentito stipulare contratti a termine»;

b) «l'art. 8 del c.c.n.l. ha previsto l'assunzione a termine “per necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre” e costituisce una ipotesi aggiuntiva e diversa da quella prevista dalla legge n. 230/1962, che non contempla la necessità di indicazione del lavoratore sostituito in quanto l'assunzione viene fatta per tamponare le necessità di espletamento del servizio durante le ferie estive derivante dall'assenza di una molteplicità di lavoratori di uno stesso reparto e/o di reparti diversi»;

c) «deve ritenersi priva di pregio la censura mossa alla sentenza impugnata sulla mancata dimostrazione della obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione del termine (poiché esse si desumono dal dato notorio del godimento delle ferie soprattutto nel periodo luglio-agosto da parte della maggioranza del personale».

Per la cassazione di tale sentenza C. Palumbo ha proposto ricorso sostenuto da due motivi.

L'intimata S.p.a. Poste Italiane resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex art.* 378 cod. proc. civ.

(*Omissis*)

1. – Con il primo motivo di ricorso il ricorrente – denunciando «violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 230/1962, in relazione all'art. 23 della legge n. 56/1987, e degli artt. 1362 e 2697 cod. civ.» – censura la sentenza impugnata per avere la Corte territoriale erroneamente interpretato l'art. 23 cit., che (secondo esso ricorrente) «non ha determinato affatto il capovolgimento del principio generale, secondo il

quale il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola e l'assunzione a termine l'eccezione, poiché la previsione *ex art.* 8 del c.c.n.l. si inserisce nell'ambito delle disposizioni di legge e, precisamente, in quelle di cui all'art. 1 (comma 2, lettera *b*) e 3 della legge n. 230/1962, con obbligatorietà di indicare il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione nella lettera di assunzione».

Con il secondo motivo il ricorrente – denunciando «Violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. e dell'art. 3 della legge n. 230/1962 (in relazione all'art. 23 della legge n. 56/1987) e degli artt. 1362 e 2697 cod. civ., nonché vizi di motivazione» – censura la statuizione della Corte d'Appello sul punto «che costituirebbe “fatto notorio” la circostanza che nei mesi di “luglio-agosto” il personale fosse solito godere delle ferie» e rileva, a conferma di detta censura, che «il giudice di secondo grado ha impiegato incoerentemente e illimitatamente la disposizione di cui all'art. 115 (comma 2) cod. proc. civ., non consentendo l'instaurazione tra le parti in causa del rapporto principio dispositivo-principio del contraddittorio, e introducendo nel processo prove non fornite dalla resistente e relative a fatti non vagliati né controllati».

2. – Il primo motivo di ricorso non è meritevole di accoglimento.

Al riguardo si rileva – in conformità, su tale punto, a quanto recentemente affermato da questa Corte con la sentenza n. 14011/2004 (in parziale contrasto con le precedenti sentenze nn. 18354/2003 e 995/2004) – che l'art. 23 della legge n. 56/1987 sancisce, al comma 1, che «l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni e integrazioni, nonché all'art. 8-*bis* del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato». L'ipotesi (così legislativamente consentita) riguardante la presente controversia è quella individuata dall'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994, applicabile nella specie, secondo cui: «l'Ente potrà assumere personale con rapporto a tempo determinato. In tale caso al rapporto di lavoro si applicano le disposizioni contenute nelle leggi 18 aprile 1962, n. 230, 28 febbraio 1987, n. 56, e successive modificazioni e integrazioni (com-

ma 1); in attuazione di quanto specificamente previsto dall'art. 23, punto 1), della legge 28 febbraio 1987, n. 56, l'Ente potrà valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine, oltre che nelle ipotesi già previste dalle leggi di cui al comma precedente, nei seguenti casi: necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre (comma 2)».

La norma dell'art. 23 rappresenta uno sviluppo, indubbiamente fortemente innovativo, del modello dei contratti a termine «autorizzati», per i quali, cioè, l'autorizzazione costituisce il presupposto necessario per la valida apposizione del termine di durata, già introdotto nell'ordinamento dal d.l. 3 dicembre 1977, n. 876, convertito in legge 3 febbraio 1978, n. 18 (con le successive modificazioni di cui alle leggi 24 novembre 1978, n. 737, 25 marzo 1983, n. 79, di conversione del d.l. 29 gennaio 1983, n. 117, e 25 marzo 1986, n. 84), mediante l'attribuzione a un organo pubblico (Ispettorato del lavoro) del potere autorizzativo all'esito di accertamento preventivo degli elementi della fattispecie normativa dell'intensificazione dell'attività produttiva in determinati periodi dell'anno.

Con tale modello, in effetti, sono state create aree di lavoratori precari e stagionali nel mercato di lavoro interno all'impresa, in funzione di integrazione ricorrente dell'organico normale.

La riserva all'autonomia collettiva dell'individuazione di ipotesi di contratti a termine, ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, ha inteso evidentemente creare un diverso sistema di controllo sulle modalità di utilizzazione dello strumento contrattuale, parallelo e alternativo rispetto a quello della legge n. 18/1978, per cui, accanto all'area originaria del contratto a termine per esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, è stata prevista la possibilità di prevedere un'area di impiego normale e ricorrente del tipo contrattuale, del quale risulta in parte modificata la funzione economico-sociale, restando la tutela del lavoratore affidata non più alle previsioni di norme inderogabili, generali e astratte, ma allo strumento negoziale collettivo.

Peraltro, sulla portata della delega alla contrattazione collettiva, è sorto il problema interpretativo se il contratto a termine autorizzato dalla contrattazione collettiva venisse a costituire, essendone mutata la funzione economico-sociale, un tipo contrattuale a sé stante, interamente sottratto all'area di applicazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, rimasta, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la legge generale della materia: problema che può considerarsi definitivamente risolto dalla giurisprudenza della Corte, nel senso dell'afferma-

zione del principio di diritto – Cass., Sezioni Unite, n. 10343/1993, Cass. n. 18354/2003 – secondo cui la disposizione dell'art. 23 della legge n. 56/1987, che consente alla contrattazione collettiva di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, opera sul medesimo piano della disciplina generale in materia e si inserisce nel sistema da questa delineato. Conseguenza a questo principio di diritto che l'applicazione di detta disposizione non si sottrae alla sanzione della conversione (del rapporto di lavoro a termine) in rapporto a tempo indeterminato e non deroga al principio dell'onere della prova a carico del datore di lavoro.

Il rinvio della legge alla contrattazione collettiva, per l'individuazione di ipotesi ulteriori («oltre che»), rispetto a quelle già previste dalle norme richiamate dallo stesso art. 23, reca la precisazione del livello della stessa contrattazione (nazionale o locale), con esclusione di quella aziendale, nonché gli agenti contrattuali («sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale»); ma nessun principio o criterio direttivo viene contestualmente enunciato in ordine alle ipotesi da individuare, prevedendosi soltanto che le stesse debbano essere ulteriori e, perciò, diverse rispetto a quelle già previste dalla legge.

Ne risulta, quindi, una sorta di «delega in bianco» a favore dei contratti collettivi e dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati all'individuazione di ipotesi comunque omologhe rispetto a quelle già previste dalla legge (Cass. n. 14011/2004).

In tale contesto è, altresì, da precisare che la fattispecie contrattuale ora in contestazione riguarda un periodo di tempo compreso tra il luglio e il settembre 2000 e, quindi, una fattispecie esauritasi anteriormente all'entrata in vigore del summenzionato d.lgs. n. 368/2001, che ha modificato in senso abrogativo la precedente normativa *ex* legge n. 230/1962.

Non sono, poi, neppure applicabili *ratione temporis* le disposizioni derogatorie del regime di diritto comune *ex* comma 21 dell'art. 9 del d.l. n. 510/1996 (convertito nella legge n. 608/1996) secondo cui «le assunzioni di personale con contratto di lavoro a tempo determinato effettuate dall'Ente Poste Italiane, a decorrere dalla data della sua costituzione e comunque non oltre il 30 giugno 1997, non possono dare luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e decadono invece allo scadere del termine finale di ciascun contratto».

In forza, invece, della suddefinita «delega in bianco», l'art. 8 del c.c.n.l. (dinanzi testualmente trascritto) ha ipotizzato la possibilità

per l'Ente Poste di «valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine nel caso di necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre» e ha espressamente sancito, come si è già constatato, che siffatta ipotesi si aggiunge – «...oltre che alle ipotesi già previste dalle leggi...» –, tra l'altro, a quella prevista *sub b*) del comma 2 dell'art. 1 della legge n. 230/1962 (ove era richiesta, nel caso di assunzione con contratto a termine per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, «l'indicazione del nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione»).

In base, quindi, a una interpretazione sistematica della norma di legge (derogatoria della normativa generale e attributiva di un potere di autonomia normativa ai «sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale» *praeter art.* 39, commi 2-4, Cost.) e della disposizione del contratto collettivo la Corte territoriale ha esattamente ritenuto che, nella fattispecie in contestazione, non era affatto richiesto, per la legittimità dell'assunzione a termine, che il lavoratore fosse stato assunto per la sostituzione di un dipendente nominativamente indicato e che venisse indicata la causa specifica della sostituzione, ma soltanto che l'assunzione *ex art.* 8 c.c.n.l. fosse stata necessitata da esigenze di espletamento dal servizio che non potessero venire soddisfatte in conseguenza delle assenze per ferie del personale nel periodo giugno-settembre.

La motivazione addotta dal giudice di appello appare, al riguardo, congrua e sicuramente rispettosa dei canoni ermeneutici *ex art.* 1362 ss. cod. civ. in relazione all'interpretazione dell'art. 8 c.c.n.l. – nei cui confronti si appuntano, in particolare, le censure del ricorrente – in quanto la cennata disposizione contrattuale si riferisce a una ipotesi aggiuntiva e diversa rispetto a quella prevista dal comma 2 (lettera *b*) dell'art. 1 della legge n. 230/1962, giusta quanto dinanzi considerato (in forza del disposto dell'art. 23 della legge n. 56/1987) e motivatamente ritenuto nella sentenza impugnata secondo il significato letterale (*ex art.* 1362 cod. civ.) del testo del contratto collettivo e, anche, in base alla comune intenzione delle parti sindacali, attribuendosi alla disposizione contrattuale il senso risultante dal complesso della disciplina della materia (*ex art.* 1363 cod. civ.).

È, comunque, da rilevare che – in tema di interpretazione e di applicazione dei contratti collettivi di diritto comune – la parte, che intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nella

interpretazione di una dichiarazione negoziale o di un comportamento contrattuale da parte del giudice del merito, deve specificare i canoni ermeneutici in concreto violati e il punto e il modo in cui il giudice del merito si sia da essi discostato, perché, in caso diverso, la critica della ricostruzione della volontà negoziale e del comportamento *inter partes* operata da tale giudice e la proposta di una diversa valutazione investono il «merito» delle vantazioni del giudice e sono, perciò, inammissibili in sede di legittimità (Cass. n. 17993/2003).

Per vero, l'interpretazione della contrattazione collettiva in tutte le sue implicazioni è riservata all'esclusiva competenza del «giudice del merito», le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, a un sindacato limitato alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e al controllo della sussistenza di una motivazione logica e coerente: sia la denuncia della violazione delle regole di ermeneutica, sia la denuncia del vizio di motivazione, esigono una specifica indicazione (ossia la precisazione del modo attraverso il quale si è realizzata la anzidetta violazione e delle ragioni della obiettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento del giudice di merito) non potendo le censure risolversi, in contrasto con la qualificazione loro attribuita, nella mera contrapposizione di una interpretazione diversa da quella criticata (Cass. n. 12054/2003).

Più in particolare le censure debbono essere rigorosamente specifiche con indicazione dei singoli canoni ermeneutici violati e delle ragioni della asserita violazione, mentre le censure riguardanti la motivazione devono riguardare l'obiettiva insufficienza di essa o la contraddittorietà del ragionamento su cui si fonda l'interpretazione accolta, potendo il sindacato di legittimità riguardare esclusivamente la coerenza formale della motivazione, ovvero l'equilibrio dei vari elementi che ne costituiscono la struttura argomentativa, non potendosi perciò ritenere idonea a integrare valido motivo di ricorso per Cassazione una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice di merito che – ripetesi – si risolva solamente nella contrapposizione di una diversa interpretazione ritenuta corretta dalla parte (Cass. n. 8994/2001).

Vizio al quale non si sottrae il motivo di ricorso in esame che si fonda sulla contrapposizione tra il contenuto della motivazione della sentenza impugnata e le mere argomentazioni addotte dal ricorrente – secondo cui «anche se prevista dalla contrattazione collettiva, l'assunzione a termine per sostituzione di lavoratori assenti per ferie deve rispondere, necessariamente, a tutti i requisiti indicati dall'art. 1, comma 2,

della legge n. 230/1962 e, pertanto, la lettera di assunzione deve contenere il nominativo del dipendente da sostituire e il periodo di sostituzione» – che, per la loro sostanziale apoditticità, non intaccano l'interpretazione data dal giudice di appello all'art. 8 del contratto collettivo limitatamente al profilo che «tale disposizione non contempla la necessità di indicazione del lavoratore sostituito».

3. – Deve, invece, accogliersi il secondo motivo di ricorso.

A tale riguardo è, anzitutto, da precisare che – contrariamente a quanto asserito dalla società controricorrente – la Società Poste Italiane era onerata a provare che nel periodo di tempo considerato dalla disposizione contrattuale sussisteva effettivamente «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre».

Infatti, su tale punto, vale evidenziare che l'effetto derogatorio nei confronti della legge n. 230/1962 attribuito alla contrattazione collettiva *ex art.* 23 della legge n. 56/1987 si arresta all'art. 1 della legge del 1962 e, quindi, non intacca il principio dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro *ex art.* 3 di detta legge [da ultimo Cass. n. 15297/2004 che esattamente rimarca che «l'art. 23 attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, che possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettive, ma la stessa non può avere alcuna incidenza sull'onere della prova delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, sia l'eventuale proroga al termine stesso (Cass. n. 8366/2003, Cass. n. 3843/2000, Cass. n. 7519/1998)»].

Deve, pertanto, confermarsi la regola in forza della quale l'onere della prova sulle condizioni che giustificano l'assunzione a termine, nell'ambito di quanto previsto in particolare dall'art. 8 cit., resta a carico del datore di lavoro, sicché è da disattendere la posizione difensiva della controricorrente secondo cui addossare alla società l'onere probatorio *ex art.* 3 della legge n. 230/1962 significherebbe «porre a carico del datore di lavoro una *probatio diabolica*, tenuto conto della enorme mole di documentazione interna necessaria a tal fine»; ciò in conformità, ancora, a Cass. n. 15297/2004 a mente della quale «la tesi proposta dalla società tende a impedire qualsiasi controllo tra le ragioni della stipulazione del termine e le ragioni sottese alla previsione astratta dell'ammissibilità della stipulazione stessa e si pone in netto contrasto con le previsioni dell'art. 3 della legge n. 230/1962» (nello

stesso senso, sia pure con riferimento, a diversa fattispecie, Cass. n. 19692/2003, Cass. n. 19695/2003, Cass. n. 2866/2004).

Oltretutto l'argomento della *probatio diabolica* per tentare di dimostrare l'inesistenza di un onere probatorio a carico della società datrice di lavoro – di per sé inconsistente in linea di diritto – si pone in palese contrasto con il precedente comportamento processuale della stessa controricorrente, che, fin dal momento della sua costituzione nel giudizio di primo grado (nella memoria difensiva ex art. 416 cod. proc. civ.), ebbe ad articolare circostanziati «capitoli probatori» a evidente riprova che era certamente possibile l'espletamento di una prova (ex art. 3 della legge n. 230/1962) sulla effettiva sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 8 c.c.n.l. in relazione all'art. 23 della legge n. 56/1987.

Parimenti non condivisibile è l'argomento addotto dalla controricorrente che costituirebbe «fatto notorio la diminuzione dell'organico in estate a causa delle ferie», in quanto – a parte l'assoluta genericità e, quindi, inammissibilità dell'eccezione – la prova richiesta al datore di lavoro nella dedotta materia concerne l'effettività della sostituzione del lavoratore assunto a termine rispetto a dipendenti assenti per ferie e, in particolare, la circostanza fattuale che nella filiale di assunzione il numero dei dipendenti assenti per ferie sia almeno pari a quello dei dipendenti assunti a termine.

Alla stessa stregua non si condivide la statuizione contenuta del tutto marginalmente (e, quindi, immotivatamente) nella sentenza impugnata – secondo la quale «le condizioni che giustificano l'apposizione del termine si desumono dal dato notorio del godimento delle ferie soprattutto nel periodo luglio-agosto da parte della maggioranza del personale» –, la cui erroneità appare evidente (a parte che, nella specie come rilevato dal ricorrente, il periodo lavorativo «copre» anche tutto il mese di settembre e, di conseguenza, tale periodo resterebbe al di fuori del cd. «fatto notorio» e non sarebbe, quindi, supportato da alcun elemento probatorio) se si considera che tale formulazione confonde causa e causale dell'assunzione a termine e, più di ogni cosa, non tiene conto del rilievo che, nel caso di specie, la contrattazione collettiva non volle evidentemente modificare la funzione economico-sociale del contratto a tempo determinato, limitandosi a introdurre una ulteriore ipotesi di eccezione alla regola generale del contratto a tempo indeterminato (così, espressamente, ancora Cass. n. 15297/2004).

A parte l'assoluta insufficienza motivazionale che inficia irrimediabilmente la sentenza impugnata, è da aggiungere che il ricorso al «fatto notorio» impropriamente operato dalla Corte d'Appello (oltretutto in relazione alla circostanza, certamente ininfluyente sulla decisione, del «godimento delle ferie nel periodo luglio-agosto») – comportando una deroga al principio dispositivo e al contraddittorio in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati – va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile; sicché non si possono reputare rientranti nella nozione di fatti di comune esperienza, intesa quale esperienza di un individuo medio in un dato tempo e in un dato luogo, quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari, o anche solo la pratica di determinate situazioni, né quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione di analoghe controversie (Cass. n. 11946/2002, Cass. n. 5680/2000).

Di conseguenza, nella specie, non rientrava (secondo una corretta valutazione logico-giuridica) nell'ambito della «nozione di comune esperienza» il fatto che nel periodo del rapporto di lavoro del ricorrente (luglio-settembre 2000) esistesse presso la filiale di Napoli della S.p.a. Poste Italiane una carenza di organico causato dalle assenze per ferie del personale in servizio con diritto alla conservazione del posto: per cui, anche sotto tale profilo, essendo viziata la motivazione della sentenza impugnata, il motivo di ricorso deve essere accolto e la sentenza va, in definitiva, cassata, con rinvio della causa ad altro giudice di appello, designato in dispositivo, perché proceda al riesame della controversia uniformandosi al principio di diritto sull'onere probatorio enunciato e provvedendo alla valutazione delle risultanze processuali in merito all'assolvimento di detto onere probatorio da parte della S.p.a. Poste Italiane; dando, poi, corretta motivazione del relativo *decisum*.

Il giudice del rinvio deve provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di Cassazione (art. 385, comma 3, cod. proc. civ.).

(*Omissis*)

(1-6) CONTRATTO A TERMINE E POSTE ITALIANE
TRA VECCHIA E NUOVA DISCIPLINA

1. — *Introduzione* — Le sentenze in epigrafe riguardano tutti i contratti a tempo determinato stipulati da Poste Italiane S.p.a. in relazione a due ipotesi di assunzione a termine introdotte dalla contrattazione collettiva sulla base dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56: la prima ipotesi, delineata dall'Accordo integrativo del 25 settembre 1997, è molto ampia e generica e concerne «esigenze eccezionali, conseguenti alle fasi di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente e in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo completo equilibrio sul territorio delle risorse umane»; la seconda, introdotta dall'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994, è molto più precisa e puntuale e riguarda la «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre». In questa nota, dopo una breve sintesi della storia del lavoro a tempo determinato utilizzato dalle Poste Italiane, si analizzeranno le soluzioni offerte dalla Cassazione ai vari problemi interpretativi posti da queste due ipotesi di assunzione a termine e si confronterà la vecchia disciplina con la nuova.

2. — *L'Ente Poste e il lavoro a termine* — L'Ente Poste e poi Poste Italiane S.p.a., insieme con la Rai, sono state il datore di lavoro italiano che più di frequente è ricorso al contratto di lavoro a termine, con un utilizzo dell'istituto spesso molto «disinvolto» rispetto alle previsioni vigenti, inevitabilmente sanzionato dai giudici e tale alla fine da richiedere interventi «di salvataggio» del legislatore e della contrattazione collettiva. Dopo che negli anni precedenti innumerevoli contratti a termine erano stati trasformati in rapporti a tempo indeterminato perché stipulati in violazione delle condizioni richieste dagli artt. 1 e 2 della legge 18 aprile 1962, n. 230, il legislatore è dovuto correre ai ripari per evitare un eccessivo rigonfiamento di personale stabile con l'art. 9, comma 21, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito in legge 28 novembre 1996, n. 608, il quale disponeva che le assunzioni a termine effettuate dall'Ente Poste tra la data della sua costituzione (novembre 1994) e il 30 giugno 1997 non potevano dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e terminavano allo scadere del termine finale di ciascun contratto. Lo strumento di salvataggio era preciso ed efficace, introducendo una deroga retroattiva alle regole fondamentali di cui alla legge n. 230 del 1962 che ha messo nel nulla innumerevoli sentenze che comportavano la stabilizzazione del rapporto di lavoro. Una simile deroga poneva il problema della differenza di trattamento tra i dipendenti dell'Ente Poste e tutti gli altri lavoratori italiani. Per questo e per altri profili molti sono stati gli studiosi e i giudici che hanno dubitato della legittimità costituzionale della norma in questione, ma la Consulta, sia pure a fatica, invocando una situazione di assoluta eccezionalità e considerando espressamente le gravissime conseguenze economiche che sull'Ente Poste sarebbero derivate dal mantenimento in servizio di migliaia e migliaia di lavoratori inizialmente assunti a termine, ne ha affermato la legittimità con sentenza 13 ottobre 2000, n. 419 (in q. *Riv.*, 2001, II, p. 33).

Dopo questo intervento legislativo, l'Ente Poste si è affidato alla contrattazione collettiva e ha definito, d'intesa con le organizzazioni sindacali, una serie di ipotesi di

lavoro a termine, ulteriori rispetto a quelle di cui alla legge n. 230 del 1962, prima nell'art. 8 del c.c.n.l. del 26 novembre 1994 e poi nell'Accordo integrativo del 25 settembre 1997; accordo che contiene quella che viene definita la «clausola madre», e cioè l'ipotesi (su riportata) concernente la ristrutturazione aziendale e l'esigenza di ridistribuire il personale sul territorio nell'ambito del processo di modifica della natura giuridica dell'ente. Nella stessa data del 25 settembre 1997 è stato stipulato anche un «Accordo attuativo» nel quale le parti si davano atto che, sino al 31 gennaio 1998, l'impresa si trovava nella necessità di assumere a termine per le esigenze di cui alla «clausola madre». Un ulteriore «Accordo attuativo» è stato stipulato il 16 gennaio 1998 e anch'esso ribadiva la permanenza delle necessità di cui sopra stabilendo la possibilità di assunzioni straordinarie a termine sino al 30 aprile 1998. Un nuovo «Accordo attuativo» è stato stipulato il 27 aprile 1998, a modifica dell'art. 14, comma 4, del c.c.n.l. 26 novembre 1994: con esso si sono estese anche al mese di maggio le assunzioni per il periodo di ferie e le parti hanno preso atto che l'azienda, dopo la trasformazione in S.p.a., si trovava a dover fronteggiare esigenze imprevedibili e contingenti scaturite dai nuovi processi di ristrutturazione e riorganizzazione; per affrontare queste esigenze hanno concordato la proroga di 30 giorni dei rapporti a termine in scadenza al 30 aprile 1998. Nel settembre dello stesso anno un ennesimo «accordo attuativo» prorogava l'efficacia dell'Accordo sottoscritto il 25 settembre 1997 sino al 31 dicembre 1998. Con la stipula del nuovo c.c.n.l. dell'11 gennaio 2001 è stata ripetuta, all'art. 25, la «clausola madre» di cui sopra. Il 18 gennaio 2001, infine, è stato redatto un verbale di riunione al quale le parti hanno attribuito un significato divergente; in esso le Poste dichiarano che nel periodo 1° luglio 1997-11 gennaio 2001 hanno proceduto ad assunzioni a termine ai sensi dell'Accordo del 25 settembre 1997, permanendo le esigenze descritte in detto ultimo accordo; le organizzazioni sindacali si sono limitate a prendere atto di ciò e hanno convenuto che i processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale ancora in corso avrebbero potuto essere fronteggiati per il futuro anche con ricorso a contratti a termine, stipulati ai sensi del c.c.n.l. 11 gennaio 2001.

Dopo la stipula di quest'ultimo c.c.n.l. è entrato in vigore il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che ha riformato la materia del contratto a tempo determinato e abrogato la disciplina precedente, compreso l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 e il sistema dell'introduzione di ipotesi di lavoro a termine da parte della contrattazione collettiva, lasciando in vita solo le norme pattizie vigenti sino alla loro scadenza. Non so quando sia scaduto il c.c.n.l. dell'11 gennaio 2001. È un fatto, tuttavia, che anche dopo l'entrata in vigore del decreto n. 368 del 2001 le Poste Italiane hanno proseguito con massicce assunzioni di personale a tempo determinato. La causale indicata più frequentemente nei contratti individuali stipulati ai sensi dell'art. 1, comma 1, del citato decreto è quella che si riferisce a «esigenze tecniche, organizzative e produttive connesse all'attuale fase di riorganizzazione dei Centri Rete Postali, ivi comprendendo una più funzionale ricollocazione del personale sul territorio, nonché per far fronte a maggiori flussi di traffico del periodo natalizio». È chiaro che simili causali (se si eccettua il riferimento all'incremento di attività nel periodo natalizio) non fanno che adattare l'ipotesi di cui alla «clausola madre» di cui sopra, ripetuta poi nei successivi accordi e dal c.c.n.l. del 2001, alla formula generale di cui al citato comma 1 dell'art. 1 del decreto n. 368 del 2001 (l'apposizione del termine al contratto di lavoro è con-

sentita «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»). Così facendo, tuttavia, Poste Italiane è andata incontro a una brutta sorpresa: mentre le ipotesi di lavoro a termine descritte in termini generali e ampi dalla contrattazione collettiva sono state considerate perfettamente legittime dalla giurisprudenza della Cassazione, i contratti individuali stipulati ai sensi del decreto n. 368 del 2001 per analoghe generiche causali in questi ultimi anni sono stati considerati illegittimi dalla stragrande maggioranza dei giudici di merito, in quanto contrari a una precisa disposizione del decreto n. 368 del 2001 che esige che nel contratto individuale la ragione per cui si assume a termine sia specificata. Ne è nato un secondo gigantesco contenzioso, con migliaia di cause sparse in tutta Italia e moltissimi contratti a termine trasformati in rapporti di lavoro stabile. Questa volta, almeno sino a ora, Poste Italiane non è riuscita a ottenere una sanatoria come quella del 1996. Nel gennaio 2006 è intervenuto, tuttavia, un accordo sindacale, il cui contenuto ricordo solo vagamente, che ha sistemato la posizione di trentamila lavoratori che avevano ottenuto il posto fisso, cercando di limitare gli oneri economici derivanti da un gran numero di sentenze che accoglievano le domande dei dipendenti.

3. — *Il modello di contratto a termine introdotto dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987: ruolo della contrattazione collettiva e atteggiamento della Cassazione* — Le sentenze qui annotate hanno dato l'occasione alla Suprema Corte di ribadire e precisare il significato del modello di disciplina introdotto dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987. In numerose pronunce, invero, la Cassazione ha recentemente sottolineato il carattere innovativo dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, il quale avrebbe accolto l'esigenza di maggiore flessibilità del mercato del lavoro e di più accentuata corresponsabilizzazione delle organizzazioni sindacali nella gestione delle imprese (Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, in epigrafe). Le novità sarebbero costituite dal fatto che detto articolo, pur operando sullo stesso piano della disciplina generale della materia e inserendosi nel sistema da questa delineato, tanto che le ipotesi di lavoro a termine da esso previste non si sottraevano ai principi della conversione del contratto in caso di illegittimità del termine o di uso fraudolento dell'istituto e dell'onere della prova a carico del datore di lavoro, non poneva alcun limite alla contrattazione collettiva, se non quello della fissazione dei limiti percentuali, attribuendole una delega in bianco e non imponendole il rispetto di parametri legali vincolanti né il limite di introdurre ipotesi omologhe a quelle di legge o comunque caratterizzate dalla temporaneità; così facendo la norma in esame avrebbe parzialmente mutato la funzione economico-sociale del contratto a termine, ammettendolo non solo nell'ambito originario delle esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, ma anche quale forma di impiego normale e ricorrente, restando la tutela del lavoratore affidata non più a norme inderogabili, generali e astratte, ma alla contrattazione collettiva (Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005; Cass. 24 luglio 2004, n. 14011; Cass. 14 aprile 2005, n. 7745, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005; Cass. 7 marzo 2005, n. 4862, in epigrafe; Cass. 8 marzo 2005, n. 5000, in epigrafe; Cass. 2 maggio 2005, n. 9067, in epigrafe; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26679, in epigrafe; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, in epigrafe).

Questa interpretazione molto aperta della norma ha condotto la Cassazione a risolvere i problemi ermeneutici da essa posti nel senso della legittimità delle causali in-

trodotte dalla contrattazione collettiva. Ciò è avvenuto, ad esempio, con riguardo alle ipotesi per causali soggettive (introdotte in particolare dall'Accordo interconfederale del 1988), circa le quali la Corte si è basata sul fatto che il citato art. 23 attribuiva alla contrattazione collettiva una facoltà molto ampia, senza imporle limiti di sorta circa la tipologia delle ipotesi in cui erano possibili le assunzioni a termine, con la conseguenza che era ben possibile l'introduzione di ipotesi svincolate da particolari esigenze aziendali e connesse unicamente a requisiti soggettivi dei lavoratori da assumere; la Suprema Corte ha invocato, in particolare, la lettera della legge (priva di alcun riferimento a particolari condizioni oggettive o soggettive) e dalla espressa previsione della doverosità della sola indicazione dei limiti percentuali ha tratto la convinzione che per il resto la contrattazione fosse del tutto libera; circa gli effetti di queste norme pattizie la Corte ha sottolineato, infine, come l'intervento dei sindacati garantiva comunque i lavoratori circa la salvaguardia dei loro diritti e come in ogni caso non si sarebbe potuti giungere a una liberalizzazione selvaggia, perché vi erano pur sempre i limiti percentuali (Cass. 23 marzo 2002, n. 4199, in *Cd-Rom FI*, 1997-2004; Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *FI*, 2003, I, c. 443; Cass. 6 settembre 2003, n. 13044; Cass. 23 luglio 2004, n. 13896; Cass. 26 luglio 2004, n. 14011, in *Cd-Rom FI*, 1987-2004; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26679, in epigrafe; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, in epigrafe).

La Cassazione, in secondo luogo, ha ritenuto legittime le clausole contrattuali che introducevano ipotesi di lavoro a termine non nuove, ma concorrenti con quelle di legge, come avveniva quando si ammetteva il ricorso all'istituto in esame per sopprimere alle esigenze poste dalle punte stagionali di attività, ricorso che in difetto dell'intervento delle parti sociali richiedeva l'autorizzazione amministrativa (Cass. 4 maggio 1994, n. 4294, in *MGL*, 1994, p. 351).

Va ricordato, infine, che la Suprema Corte ha affermato anche la piena legittimità di ipotesi di lavoro a termine caratterizzate da una notevole genericità e prive del connotato della temporaneità, riferendosi proprio alla «clausola madre» del settore delle Poste sopra descritta (Cass. 23 dicembre 2003, n. 19695, in *D&L*, 2004, p. 74; Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005; Cass. 21 marzo 2005, n. 6029, in *OGI*, 2005, p. 114, Cass. 14 aprile 2005, n. 7745, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, in epigrafe).

4. — *Il primo problema affrontato: la possibile genericità delle ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva* — Proprio il problema della possibile genericità delle ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva costituisce la prima questione affrontata dalle sentenze annotate, e in particolare da Cass. n. 26989 del 2005. Questa pronuncia non ha fatto che confermare quanto sul punto avevano già affermato le sopra citate sentenze nn. 2866/04, 7745/05 e 6029/05. Queste ultime, come quella in epigrafe, sono intervenute su decisioni della Corte d'Appello di Milano che, pur sulla premessa dell'assenza di limiti testuali all'autonomia collettiva, avevano ritenuto che le ipotesi introdotte dalle parti sociali non potevano essere così ampie da far perdere di vista il dato essenziale, e cioè il fatto che il contratto a termine rimaneva uno strumento eccezionale, riscontrando questa eccessiva ampiezza nella clausola sopra riferita, la quale, priva com'era all'inizio di limiti temporali, praticamente consentiva a un certo datore di lavoro di assumere

sempre e chiunque a tempo determinato per un periodo indefinito nel tempo e rendeva il ricorso a un certo numero di contratti a tempo determinato non una componente di un programma chiaro e definito nel tempo, ma un obiettivo permanente a fronte di problemi ricorrenti nella vita di un'azienda; per la Corte milanese, poi, la comprova dell'illegittimità della clausola in parola era costituita dal fatto che in seguito le parti sociali avevano fissato dei limiti temporali alle possibilità di assumere a termine per le casuali di cui sopra, con ciò superando l'eccessiva genericità delle casuali stesse. La Cassazione, nelle sentenze appena citate e in quella in epigrafe (Cass. n. 26989/05) ha censurato questi argomenti della Corte territoriale, ribadendo che l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 aveva dato una delega in bianco alle parti sociali, ritenute dotate di sufficiente affidabilità in quanto aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; l'autonomia sindacale era dunque del tutto libera nell'introdurre nuove ipotesi di lavoro a termine, trovando un vincolo solo nella individuazione dei limiti percentuali e non anche nei limiti temporali richiesti dalla Corte territoriale senza alcun riferimento alla lettera e alla *ratio* della norma.

La soluzione della Cassazione sembra fondata, una volta che si muova dal presupposto della novità della legge n. 56 del 1987 rispetto a quella del 1962 e della funzione di controllo e tutela dei lavoratori svolta dalle parti sociali e dai limiti percentuali. La soluzione dello specifico problema pare, poi, del tutto coerente con le premesse da cui muove la Corte, e cioè con il rilievo per cui la delega piena alla contrattazione collettiva effettuata dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987 non impone più né il rispetto di parametri legali vincolanti né determinate forme di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali, come invece avveniva quando vigeva la legge n. 230 del 1962, all'interno della quale tutte le ipotesi tassative di lavoro a termine erano legate da un presupposto comune, di tipo oggettivo, costituito dalla temporaneità dell'occasione di lavoro in presenza della quale era ammessa l'apposizione del termine. Va sottolineato, tuttavia, come la genericità e l'assenza di temporaneità vengano considerate ammissibili dalla Cassazione solo in presenza dell'intervento della contrattazione collettiva; nell'attuale contesto, invece, il d.lgs. n. 368 del 2001 richiede espressamente che le ragioni che giustificano l'assunzione a termine siano *specificate* nell'atto scritto. Ragioni indicate in modo generico non sono, dunque, più ammissibili e per questo aspetto le imprese hanno da rimpiangere il vecchio sistema.

5. — *Il secondo problema affrontato: i limiti temporali alla possibilità di assumere a termine* — Il secondo problema affrontato dalle sentenze annotate concerne l'efficacia e il significato delle norme pattizie, concernenti la ristrutturazione delle Poste, che hanno introdotto limiti temporali per le assunzioni a termine.

In una *prima decisione* (quella del 7 dicembre 2005, n. 26989) la Corte è intervenuta su una pronuncia di grado d'appello che aveva affermato l'illegittimità delle assunzioni effettuate dopo il 30 aprile 1998, dato che con l'«Accordo attuativo» del 16 gennaio 1998 le parti avevano differito il termine per la possibilità di assumere a tempo determinato, già fissato dall'Accordo del 25 settembre 1997 al 31 gennaio 1998, al 30 aprile 1998, mentre con il successivo Accordo del 27 aprile 1998 avevano differito tale termine solo per i contratti a tempo determinato stipulati per le ferie, e non anche per quelli stipulati in relazione alla ristrutturazione della società; la suddetta illegittimità non veniva meno, inoltre, in virtù del verbale del 18 gennaio

2001, sia perché le organizzazioni dei lavoratori non erano d'accordo con le dichiarazioni della società, sia perché l'uso del contratto a termine doveva essere giustificato in via preventiva. Le Poste Italiane hanno impugnato questa pronuncia facendo valere davanti alla Cassazione il fatto che l'Accordo del 25 settembre 1997 non aveva un termine di efficacia sino al 31 gennaio 1998, il fatto che nel maggio 1999 vi era stato un incontro tra le parti in cui i sindacati dei lavoratori avevano convenuto sul perdurare delle esigenze di ristrutturazione e rimodulazione del personale, il fatto che il c.c.n.l. dell'11 gennaio 2001 aveva ripreso le precedenti ipotesi di lavoro a termine e il fatto che il verbale del 18 gennaio 2001 aveva fornito una interpretazione autentica del precedente Accordo del 25 settembre 1997 ribadendo che lo stesso non era mai scaduto e rimaneva in vigore. Nella sentenza n. 26989 del 2005 la Corte, avendo accolto il motivo di ricorso concernente il possibile carattere generico delle ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva, sul punto dei limiti temporali si limita ad affermare che quando il contratto collettivo che autorizza l'assunzione a termine contiene un preciso limite temporale per l'assunzione, le parti sindacali, fino a che tale contratto collettivo è vigente, possono prorogare detto limite, mentre non possono, dopo la scadenza del contratto collettivo in parola, differire tale limite con un accordo successivo volto a legittimare a posteriori una assunzione a tempo determinato non «coperta» da un contratto collettivo, con conseguente nullità del termine apposto al contratto di lavoro e conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto *sine die*. Così dicendo la Corte ha avvertito il giudice del rinvio della insostenibilità della tesi aziendale per la quale il significato del verbale del 18 gennaio 2001 sarebbe stato quello di interpretare retroattivamente l'Accordo del 25 settembre 1997 in modo da eliminare tutti i precedenti limiti temporali e da dichiarare la sua perdurante vigenza.

In una *seconda decisione* (quella del 6 dicembre 2005, n. 26677) la Cassazione ha pronunciato in merito a una sentenza di secondo grado che aveva ritenuto, da un lato, che gli «Accordi attuativi» di quello del 25 settembre 1997, intervenuti nel gennaio e settembre 1998, avevano posto dei limiti temporali alle assunzioni a termine; dall'altro, che le date fissate da tali accordi al 30 aprile 1998 e al 31 dicembre 1998 dovevano intendersi riferite non all'assunzione, ma alla durata massima consentita, con conseguente illegittimità della proroga al 31 gennaio 1999. Poste Italiane aveva impugnato questa decisione sotto entrambi i profili, ma la Cassazione ha accolto solo il secondo motivo di ricorso e non il primo. Quest'ultimo è stato respinto perché la società ricorrente non aveva dimostrato che il giudice di merito avesse violato norme sull'interpretazione dei contratti ovvero la sussistenza di vizi della motivazione quanto all'affermazione per la quale gli «accordi attuativi» in parola, lungi dal limitarsi a una funzione ricognitiva delle esigenze che giustificavano le assunzioni a termine, avevano posto dei limiti temporali per le stesse. Per la Suprema Corte, poi, anche ad ammettere che le parti sociali nella sequela degli accordi sopra menzionati avessero inteso interpretare autenticamente quello del 1997, con effetti di sanatoria rispetto alle assunzioni a termine effettuate senza la sua copertura, si doveva escludere che le parti stipulanti avessero il potere, anche attraverso l'interpretazione autentica, di autorizzare retroattivamente la stipula di contratti a termine non più legittimi per effetto della durata del contratto collettivo stabilita in precedenza. Il secondo motivo di ricorso è stato accolto, invece, perché la Corte di merito era giunta alla sua affer-

mazione in contrasto con il tenore letterale degli «accordi attuativi» che fissavano i termini in parola. In effetti, il ragionamento della Corte di merito era viziato, perché non vi erano elementi ricavabili dalla sequela degli accordi in questione che deponessero per un significato nel senso di limite alla durata del contratto a tempo determinato e non nel senso di limite all'assunzione.

In una *terza decisione* (quella del 2 maggio 2005, n. 9067) la Suprema Corte è intervenuta su una pronuncia di merito che aveva confermato l'illegittimità di una assunzione a termine effettuata il 12 ottobre 1998, e cioè dopo che le parti sociali avevano posto un termine alla possibilità di assumere a tempo determinato prevista dall'Accordo del 25 settembre 1997, termine prima fissato al 31 gennaio 1998 e poi al 30 aprile 1998. Le Poste Italiane avevano impugnato questa pronuncia d'appello sostenendo che l'Accordo del 25 settembre 1997 collegava la possibilità di assunzioni a termine al mero perdurare della fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in atto, senza che le parti avessero mai pattuito un limite di validità temporale del suddetto accordo; in ogni caso, il verbale del 18 gennaio 2001 avrebbe sanato il tutto. La Cassazione ha ritenuto la decisione del grado d'appello sufficientemente motivata e rispettosa del canone ermeneutico di cui all'art. 1367 cod. civ., laddove aveva attribuito un significato agli accordi attuativi in questione nel senso della fissazione di termini per la facoltà di assumere, perché se avesse ritenuto che le parti non avessero inteso introdurre limiti temporali gli «accordi attuativi» sarebbero stati intesi quali privi di senso. L'Accordo del 18 gennaio 2001, infine, non poteva sanare retroattivamente una assunzione effettuata più di due anni prima.

Le tre decisioni qui annotate si rifanno a quanto già statuito sul punto da Cass. 7 agosto 2004, n. 15331 (in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005), la quale era intervenuta su una sentenza della Corte d'Appello di Milano che aveva ribadito che le clausole generiche potevano considerarsi legittime solo in presenza di un limite temporale, ritenendo legittima «la clausola madre» di cui sopra proprio per il fatto che in seguito le parti sociali avevano a essa posto dei limiti temporali. Le Poste Italiane hanno impugnato questa decisione lamentando che i giudici d'appello avessero interpretato gli «accordi attuativi» nel senso della fissazione di limiti temporali alla possibilità di assumere a termine, ma la Suprema Corte ha respinto tutti i motivi di ricorso usando, in sostanza, gli argomenti fatti valere dalle sentenze in epigrafe.

L'orientamento della Cassazione pare del tutto fondato. Si può capire che le Poste Italiane si siano trovate in grandi difficoltà con la gestione del personale, ma le loro tesi, sul piano strettamente giuridico, sono davvero deboli. Non si vede, infatti, come si possano censurare i giudici di merito per il fatto che avrebbero ravvisato limiti temporali alle assunzioni a termine per la causale qui in esame laddove tali limiti non sono previsti nell'art. 23 della legge n. 56 del 1987; è chiaro, infatti, che detti limiti sono stati introdotti liberamente dalle parti stipulanti nei cd. «accordi attuativi», i quali, se non intesi come diretti a porre tali limiti, non avrebbero alcun senso. Né si può immaginare (anche se un simile accordo non vi è mai stato, nemmeno il 18 gennaio 2001) che un'intesa collettiva possa sanare retroattivamente assunzioni effettuate per una determinata causale in un momento in cui l'accordo collettivo che le legittimava era scaduto. Quest'effetto di sanatoria è stato raggiunto dall'art. 9, comma 21, del citato d.l. n. 510 del 1996, ma solo una legge, salvata dalla Corte Costituzionale solo per l'eccezionalità delle esigenze del momento, poteva dispiegare un simile effetto,

non certo un contratto collettivo, pena il venir meno di tutte le acquisizioni ormai consolidate in tema di diritti quesiti. Se, dunque, le Poste non hanno potuto invocare una seconda legge di sanatoria, perché questa volta la Consulta non l'avrebbe salvata, non potevano certo confidare che i giudici non intendessero gli «accordi attuativi» come tali da porre limiti temporali o ammettessero sanatorie a posteriori da parte di strumenti privatistici quali sono gli accordi collettivi.

6. — *Il terzo problema affrontato: il significato della clausola concernente le ferie* —

Il terzo problema affrontato dalle sentenze annotate riguarda il significato da attribuire alla clausola del contratto collettivo che consentiva l'assunzione a termine per far fronte alla «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre». Tra i giudici di merito, anche guardando alle vicende processuali concluse con le sentenze annotate, vi era contrasto sulle condizioni richieste da questa clausola per la legittimità dell'assunzione a termine: vi era chi riteneva sufficiente che il rapporto a tempo determinato si svolgesse nel periodo dell'anno in cui di norma i dipendenti postali godono delle ferie; chi escludeva la necessità dell'indicazione nel contratto del lavoratore sostituito e della ragione della sostituzione e richiedeva, in via di principio, la prova delle condizioni richieste, ritenendola, però, non necessaria nel caso di specie, potendosi fare ricorso al fatto notorio del godimento delle ferie soprattutto nel periodo estivo; chi richiedeva la prova almeno del fatto che avesse goduto delle ferie un numero di dipendenti almeno pari a quelli assunti a termine; chi esige la prova rigorosa del nesso causale tra le assunzioni a termine e le esigenze di personale temporaneo causate dalle assenze per ferie.

La Cassazione ha risolto il problema con soluzioni molto diversificate tra loro, che nel tempo vanno dal massimo al minimo rigore. Per una prima pronuncia (che dista molto dal più recente atteggiamento di fondo della Suprema Corte sul significato generale dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987 e riflette il vecchio orientamento volto a legare strettamente tale articolo al sistema generale della previgente disciplina della materia), sulla premessa che alle fattispecie di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva si applicassero, nei limiti della compatibilità, le norme di cui all'art. 1 della legge n. 230 del 1962, anche la causale in esame richiedeva l'indicazione nel contratto del lavoratore in ferie che veniva sostituito e la durata della sostituzione (Cass. 1° dicembre 2003, n. 18354, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005). Per una seconda pronuncia tali indicazioni non erano più necessarie, ma non era sufficiente il fatto che le giornate di ferie fruito dai dipendenti stabili fossero superiori alle giornate lavorate dai lavoratori assunti a termine, richiedendosi la prova dell'oggettiva sussistenza di una carenza di organico determinata dalla fruizione delle ferie (Cass. 6 agosto 2004, n. 15297, in *Banche dati giuridiche Infoutet*, 2005). Due delle decisioni qui annotate (si tratta di Cass. nn. 4862 e 5000 del 2005) hanno confermato le pronunce delle sentenze d'appello che avevano ritenuto che nella fattispecie in contestazione non fosse richiesto, per la legittimità dell'assunzione a termine, che il lavoratore fosse stato assunto per la sostituzione di un dipendente nominativamente indicato e che venisse indicata la causa specifica della sostituzione, bastando che l'assunzione fosse stata necessitata da esigenze di espletamento del servizio che non potevano venir soddisfatte in conseguenza delle assenze per ferie del personale nel periodo giugno-settembre; queste pronunce considerano, tuttavia, necessaria la prova da

parte di Poste Italiane dell'esistenza, nel suddetto periodo, di effettive necessità di servizio determinate dall'assenza per ferie dei propri dipendenti, negando che questa circostanza costituisse fatto notorio. In un'ultima decisione, infine (si tratta di Cass. n. 26679/05, qui annotata), la Suprema Corte ha cassato una sentenza d'appello per aver violato norme di diritto nel negare che l'ipotesi in esame fosse del tutto autonoma dall'ipotesi di cui all'art. 1, comma 2, lett. *b*, della legge n. 230 del 1962, laddove aveva omesso l'indagine sulla volontà delle parti negoziali senz'altro ritenendo che dovesse essere comprovata la funzione sostitutiva del contratto e la carenza di personale, escludendo che il contratto collettivo richiedesse, come unica condizione per la legittimità del contratto a termine, che l'assunzione fosse stata effettuata tra giugno e settembre, e cioè nel periodo in cui, di norma, i dipendenti fruiscono delle ferie, affidando la relativa indagine al giudice di rinvio.

È chiara la differenza tra queste sentenze. Le soluzioni estreme, innanzi tutto, non possono essere condivise. In questo senso è fondato non richiedere più l'indicazione nel contratto del lavoratore in ferie sostituito, dato che opinando diversamente si nega proprio l'autonomia e la novità delle ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva; l'ipotesi qui in esame, inoltre, nel suo tenore letterale non accenna a un fenomeno di sostituzione di un singolo e determinato dipendente in ferie. Parimenti inaccettabile, tuttavia, è che il giudice di rinvio possa interpretare la disposizione contrattuale che consente l'assunzione a termine in presenza di «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre» come se fosse scritto che le assunzioni a termine sono consentite «nel periodo tra giugno e settembre». È evidente, infatti, che la norma contrattuale è molto più complessa rispetto al mero riferimento a un periodo dell'anno, richiedendo che l'assunzione avvenga «in concomitanza di assenze per ferie» in un certo periodo, e cioè in diretto rapporto causale con *assenze* di lavoratori per *ferie*, e non semplicemente in un certo periodo. Sembrano, invece, fondate le pronunce che richiedono al datore di lavoro la prova che suoi dipendenti, nel periodo tra giugno e settembre, fossero assenti perché in ferie. Notorio, invero, è solo il fatto che in Italia il periodo feriale è, di norma (ma non sempre) e per la maggioranza dei lavoratori (ma non per tutti) quello estivo: troppo poco per affermare che è fatto notorio che i dipendenti di una data azienda, di una certa area o filiale sono assenti per ferie tra giugno e settembre. La prova sul punto, d'altra parte, è elementare: ci sarà pure presso le Poste Italiane un ufficio del personale che segna il nome e il periodo in cui i dipendenti delle varie aree e filiali godono delle ferie; basterà depositare qualche documento e certo non le migliaia di documenti paventati dai difensori delle Poste sino al punto di lamentare di essere sottoposti a una *probatio diabolica*.

7. — *Un confronto con la disciplina attuale* — Più della metà delle pronunce edite in materia di contratto di lavoro a tempo determinato così come disciplinato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, concerne contratti a termine stipulati da Poste Italiane S.p.a. e la causale indicata più frequentemente nei contratti è la seguente: «esigenze tecniche organizzative e produttive connesse all'attuale fase di riorganizzazione dei Centri Rete Postali, ivi ricomprendendo una più funzionale ricollocazione del personale sul territorio, nonché per far fronte a maggiori flussi di traffico del periodo natalizio». Questa «ragione», come detto all'inizio (salvo l'accento al periodo natali-

zio), ricalca quella di cui all'Accordo del 25 settembre 1997 e quella di cui al c.c.n.l. dell'11 gennaio 2001, contenente, all'art. 25, la possibilità di assumere a termine «per esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di organizzazione» e per «un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio».

Nei confronti di queste «ragioni» alcune sentenze si sono innanzi tutto soffermate sul fatto che nel contratto di lavoro vengono indicate due ragioni: se tali ragioni (la ristrutturazione aziendale e l'aumento del traffico postale nel periodo natalizio) sono da considerarsi alternative si ritiene che in radice e sul piano concettuale sia impossibile stabilire la ricorrenza di una motivazione effettiva e specifica, mentre se sono da considerarsi cumulative è necessario esaminarle distintamente sotto il profilo della specificità ed effettività; la ragione concernente la ristrutturazione aziendale è considerata troppo generica e tale da impedire ogni riferimento a esigenze precise e dettagliate; lo specifico aspetto o fase della riorganizzazione per i quali si assume, poi, non sono indicati né sono identificabili, né risulta un preciso collegamento tra la riorganizzazione stessa e la necessità di stipulare in generale contratti a termine e in particolare lo specifico contratto in questione (Trib. Milano 31 ottobre 2003, in *D&L*, 2003, p. 936; Trib. Milano 15 ottobre 2003, in *D&L*, 2003, p. 937; Trib. Milano 13 novembre 2003, in *D&L*, 2003, p. 937; Trib. Firenze 5 febbraio 2004, in *D&L*, 2004, p. 325; Trib. Roma 3 febbraio 2005, in *q. Riv.*, 2005, II, p. 706); a volte si aggiunge che se si ritenessero ammissibili ragioni indicate in modo così generico si attribuirebbe al datore di lavoro un'ampia e assoluta discrezionalità nella stipula del contratto a termine, con negazione delle finalità perseguite dalla Direttiva comunitaria e dallo stesso d.lgs. n. 368 del 2001 (Trib. Milano 31 ottobre 2003, in *D&L*, 2003, p. 936). La ragione concernente l'incremento del traffico nel periodo natalizio è considerata ragione specifica, ma in un caso si rileva che Poste Italiane ha chiesto di provare l'incremento di attività solo attraverso una prova testimoniale, inammissibile in quanto implicante un giudizio, rimanendo, dunque, l'incremento di traffico indimostrato (Trib. Milano 15 ottobre 2003, in *D&L*, 2003, p. 937); in un altro caso si osserva che l'assenza di indicazioni datoriali sulle percentuali di incremento del traffico e sul numero delle assunzioni a termine effettuate in una data unità produttiva per far fronte a tale incremento impedisce di verificare l'effettiva necessità di stipulare un certo numero di contratti a termine invece che un altro e quindi la necessità di stipulare tutti i suddetti contratti riferiti all'aumento di traffico, compreso quello del ricorrente (Trib. Milano 13 novembre 2003, in *D&L*, 2003, p. 937); in un altro caso ancora, ritenuto fatto notorio l'aumento del traffico e la sua stagionalità, si constata che manca la prova che il numero delle assunzioni a termine effettuate nell'unità interessata si ricolleggi all'incremento di attività, dato che sarebbe illegittimo assumere a termine, ad esempio, 10 persone che si aggiungono al normale organico costituito da 5 lavoratori, di fronte a un incremento del traffico del 10% (Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, p. 78).

Soltanto per un giudice le ragioni relative alla ristrutturazione aziendale sono successivamente precise, costituendo oggettive circostanze di carattere produttivo e organizzativo, oltre che temporaneo, anche se di lenta soluzione; il fatto, poi, che la riorganizzazione delle Poste e la conseguente necessità di assunzioni a termine siano previste in un contratto collettivo garantisce da ogni arbitarietà da parte del datore di lavoro, assicurandone l'effettiva sussistenza nello specifico settore (Trib.

Firenze 23 aprile 2004, in *RIDL*, 2005, II, p. 195). Va segnalato, peraltro, che un giudice d'appello ha ritenuto, invece, irrilevante, ai fini del requisito della necessaria specificità della ragione indicata nel contratto individuale, il fatto che la ragione stessa fosse stata concordata in sede sindacale in un contratto collettivo i cui effetti sono stati prorogati anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001, in virtù del comma 2 dell'art. 11 del decreto stesso (Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, p. 78).

Le soluzioni più rigorose mi sembrano quelle fondate. Quando vigeva, infatti, la vecchia disciplina dell'istituto in esame, in virtù della «delega in bianco» attribuita dal legislatore agli attori sociali, la causale introdotta dai contratti collettivi poteva essere anche generica e priva del carattere della temporaneità, dato che la tutela dei lavoratori era affidata non alla norma inderogabile, ma alla sensibilità delle parti sociali. Nell'attuale contesto normativo, invece, le «ragioni» per cui si può assumere a termine sono individuate dalle parti individuali, e per compensare la minor tutela del lavoratore che ne deriva il legislatore ha introdotto il nuovo requisito della specificazione delle ragioni stesse nel contratto (e in più dal combinato disposto della Direttiva comunitaria in materia e del decreto n. 368 del 2001 si deve ritenere che le ragioni in parola debbano essere di carattere oggettivo e temporaneo). Molti giudici di merito hanno colto la differenza tra i due sistemi e l'importanza del requisito della specificazione delle ragioni e pure la Cassazione in una sentenza del 2003 ha affermato che la suddetta diminuzione delle tutele del lavoratore comporta che si debba ritenere che le ragioni in questione abbiano carattere oggettivo anche per consentirne un controllo *ex post* da parte del giudice (Cass. 6 settembre 2003, n. 13044, in *GD*, 2003, n. 44, p. 64).

Proprio per l'importanza che il requisito della specificazione delle ragioni per cui si assume riveste nel nuovo sistema, il precetto della specificità non mi pare sia stato rispettato dai contratti a termine stipulati da Poste Italiane in considerazione della riorganizzazione aziendale: tale ragione, invero, è troppo generica e, così com'è scritta, anche se vera, non consente di affermare l'esistenza di un nesso causale tra la riorganizzazione stessa e la singola assunzione a termine. Né il precetto concernente la specificazione, nell'atto scritto, della ragione per cui si assume può essere messo nel nulla solo perché la ragione stessa è prevista da un contratto collettivo, la cui efficacia sia prorogata anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001, dato che tale precetto costituisce una novità assoluta della nuova disciplina. Tale precetto tanto meno può essere messo nel nulla da parte di contratti collettivi non più vigenti al momento della stipula del contratto a termine.

Bisogna riconoscere, dunque, che almeno per questo aspetto la disciplina vigente è sicuramente più restrittiva di quella passata. Quando poi la maggioranza dei giudici, in presenza di «ragioni» che si riferiscono a incrementi di attività in certi periodi, accolla al datore di lavoro la prova dell'incremento dell'attività, della sua stagionalità e del nesso causale con la specifica assunzione e a ciò abbina una interpretazione del silenzio della disciplina attuale circa le conseguenze dell'assenza dei requisiti di legge in termini di nullità della sola clausola appositiva del termine con conversione del rapporto, si può comprendere come le imprese possano rimpiangere la vecchia disciplina delle punte stagionali, in relazione alla quale esse non dovevano provare nulla di tanto difficile, potendosi tranquillamente affidare all'autorizzazione amministrativa, la quale aveva l'effetto di coprire tutto e di dare assoluta certezza.

In tema di assunzioni nel periodo feriale, invece, la situazione, per le Poste Italiane, sembra immutata nel passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, ma solo per il fatto che le numerose cause perse devono averle indotte a premunirsi circa la prova (come si è detto molto semplice) del fatto che i dipendenti stabili in un certo periodo godevano delle ferie: così pare arguirsi da una pronuncia che nel caso di specie ha ritenuto sufficiente (oltre che, ovviamente, la specificazione della «ragione» dell'assunzione nel contratto individuale) la successiva produzione in giudizio dell'elenco delle persone in ferie sostituite (Trib. Firenze 23 aprile 2004, in *RIDL*, 2005, II, p. 195).

Luigi Menghini
*Ordinario di Diritto del lavoro
nell'Università di Trieste*

DIRITTO SINDACALE

TRIBUNALE CASALE MONFERRATO, 14 aprile 2006 – Est. Bellesi –
F.I.O.M. C.G.I.L. Alessandria (avv.ti Nobile e Stanic) c. Cofi Europe
S.r.l. (avv. Casalone).

Contratto collettivo – Orario pluri-settimanale – Clausola di rinvio – Contrattazione aziendale – Condotta antisindacale.

Non si configura come condotta antisindacale il comportamento dell'imprenditore che adotti l'orario pluri-settimanale previsto dall'art. 5, disc. gen. del c.c.n.l. del settore metalmeccanico senza aver sottoscritto un contratto aziendale, avendo svolto soltanto la trattativa negoziale. (1)

(Omissis)

Rilevato che con ricorso proposto ai sensi dell'art. 28, legge n. 300/70, la F.I.O.M. C.G.I.L. di Alessandria chiedeva che venisse accertata la natura antisindacale del comportamento della società resistente e fosse ordinata la cessazione degli stessi e la rimozione dei loro effetti; che venisse accertata, in particolare, la natura antisindacale del comportamento consistito nella unilaterale decisione aziendale di adottare con effetto dal 6 marzo 2006 il cd. «orario pluri-settimanale»; che venisse ordinata l'immediata cessazione di tale tipologia di orario e, ai fini della rimozione degli effetti, fosse vietato alla società resistente di riprendere tale orario in assenza di accordo con la Oo.Ss. e che fosse ordinato alla Cofi Europe S.r.l. di concordare i giorni di recupero; sempre ai fini della rimozione degli effetti, fosse disposta l'affissione nella bacheca sindacale dell'emanando decreto;

(Omissis)

ritenuto che «la legittimazione attiva dell'associazione sindacale a stare in giudizio a norma dell'art. 29 dello Statuto dei lavoratori si fonda

sull'esistenza di una condotta antisindacale del datore di lavoro, caratterizzata da una componente oggettiva di contenuto non predeterminato, e da un elemento soggettivo, che assume essenziale rilievo e postula l'intenzione del datore di lavoro di frustrare la libertà e l'attività sindacale, pur ponendosi il comportamento del datore di stesso in diretto contrasto con specifiche norme imperative destinate a tutelare l'esercizio della libertà e delle attività sindacali, ma integrando, per converso, in via immediata, la violazione di disposizioni della parte normativa di un contratto collettivo destinate a operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori...» (Cass. 7 marzo 2001, n. 3298; in tal senso Cass. 19 luglio 1995, n. 7833);

ritenuto altresì che «ove la disciplina prevista dalla contrattazione collettiva, nel fissare i limiti massimi per il lavoro straordinario di ciascun dipendente, preveda anche l'obbligo del datore di lavoro di informare il sindacato in ordine al numero di ore di lavoro straordinario svolto dai dipendenti, l'inottemperanza a tale obbligo di informativa è idonea di per sé oggettivamente a configurare una ipotesi di condotta antisindacale e a legittimare, in presenza degli altri presupposti di legge, il ricorso del sindacato al procedimento di repressione contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori» (Cass. 17 aprile 2004, n. 7347);

(*Omissis*)

rilevato, con riferimento al caso di specie, che, in base al c.c.n.l. del 7 maggio 2003 per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e all'installazione di impianti, in caso di «orario pluri-settimanale» «a livello aziendale verranno convenute, tramite accordo, le modalità di attuazione oltre che i tempi di implementazione dell'orario settimanale di cui al presente punto con le R.S.U. e le Oo.Ss. territoriali»;

evidenziato che tale contrattazione aziendale «non ha carattere ostativo rispetto alle norme del c.c.n.l.» e che il predetto accordo, comunque, non concerne l'aspetto economico...»;

considerato che la possibilità di utilizzare l'orario pluri-settimanale risulta estesa a tutte le aziende che applicano il c.c.n.l. in oggetto (Accordo sperimentale 19 gennaio 2006);

ritenuto che, con riferimento all'*iter* procedimentale seguito nel caso in esame, appaia evidente come, inizialmente, la Cofi Europe S.r.l., comunicando il provvedimento del 23 febbraio 2006, con cui voleva adottare l'orario pluri-settimanale, avesse omesso di fissare entro i tre giorni dalla comunicazione l'incontro con le R.S.U. (art. 5);

rilevato, tuttavia, che tale incontro veniva fissato successivamente alla comunicazione del 27 febbraio 2005, inviata dalle segreterie provinciali di F.I.M. F.I.O.M. U.I.L.M. sia alla ditta Polo S.r.l. che alla ditta Cofi S.r.l., con cui le organizzazioni sindacali si dichiaravano disponibili «in mancanza delle R.S.U. aziendali a un incontro che stabilisca se sussistono o meno le condizioni per l'applicazione del predetto orario...»;

rilevato, in proposito, che non risulta contestato dalle parti in causa che effettivamente l'incontro si fosse svolto in data 1° marzo 2006;

(*Omissis*)

ritenuto che le organizzazioni sindacali non avessero la possibilità di stabilire se sussistessero o meno le condizioni per l'applicazione della predetta normativa, come, invece, richiesto con la comunicazione del 27 febbraio 2006, ma avessero esclusivamente la possibilità di stabilire «le modalità di attuazione oltre che i tempi di implementazione dell'orario settimanale» e quindi non l'*an*, ma semmai il *modus* con cui tale orario pluri-settimanale dovesse essere espletato;

(*Omissis*)

ritenuto che «non può ritenersi sanzionabile ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. la condotta del datore di lavoro che si concreti nell'inadempimento di obblighi scaturenti da accordi e contratti collettivi senza attribuire rilievo alle ragioni che hanno determinato in concreto detta condotta e alle circostanze e modalità che l'hanno accompagnata...» (Cass. 18 aprile 2001, n. 5657);

(*Omissis*)

evidenziato che nel caso di specie la Cofi Europe S.r.l. sin dal 23 febbraio 2006 aveva comunicato di avere l'intenzione di adottare l'orario di lavoro di cui all'art. 5 del c.c.n.l., specificando che tale orario pluri-settimanale sarebbe stato applicato «per un periodo presumibile di 5 settimane di lavoro a partire da giovedì 23 febbraio 2006 sino a venerdì 31 marzo 2006» con le seguenti modalità: «dal lunedì al giovedì 8/12 e 13/18; venerdì ore 8/12 e 13/17 e sabato ore 8/12 le ore lavorate in più saranno compensate successivamente entro le 12 settimane successive al 31 marzo 2006 con periodi di lavoro settimanale inferiore alle 40 ore sino a compensazione del maggior orario svolto»;

ritenuto altresì che da quanto esposto dai predetti testi possa desumersi che, nell'incontro del 1° marzo 2006, la ditta datoriale avesse sostanzialmente indicato il periodo in cui effettuare l'orario pluri-settimanale (dalle tre alle cinque settimane) e il periodo di recupero (in estate);

ritenuto, tuttavia, che nell'ambito della trattativa, le organizzazioni sindacali avessero prospettato anche maggiorazioni economiche superiori a quelle contrattualmente previste;

tenuto conto del fatto che comunque le stesse organizzazioni sindacali, o almeno alcune di esse, avevano proposto la possibilità di espletare dell'orario straordinario;

ritenuto, in sostanza, che – dovendo l'accordo concernere le modalità dell'orario pluri-settimanale – la trattativa tra le parti dovesse concernere non l'*an* dell'applicazione del predetto orario, ma la distribuzione delle ore aggiuntive nell'arco settimanale, il periodo per lo svolgimento delle ore addizionali, nonché per il loro recupero;

(*Omissis*)

ritenuto che le predette circostanze consentano di escludere la sussistenza di una condotta antisindacale;

ritenuto che tale conclusione appaia avallata anche dal fatto che, nel contesto dell'art. 5, della disc. gen., si precisa che la contrattazione aziendale «non ha carattere ostativo rispetto alle norme del c.c.n.l.»;

ritenuto, di conseguenza, che non sussistano i presupposti per l'applicazione della tutela di cui all'art. 28 Stat. lav. (*Omissis*)

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

(1) LA CLAUSOLA AMBIGUA SULL'ORARIO PLURI-SETTIMANALE DEL CONTRATTO NAZIONALE DEI METALMECCANICI

1. — *Le questioni giuridiche* — Il decreto del Tribunale di Casale Monferrato solleva tre questioni giuridiche distinte, ancorché connesse: innanzi tutto – e pregiudizialmente – il Tribunale è stato adito per decidere se l'impresa citata in giudizio abbia posto in essere un comportamento antisindacale avendo deciso di attuare l'orario pluri-settimanale previsto dall'art. 5 del c.c.n.l. vigente nel settore metalmeccanico senza aver sottoscritto un contratto aziendale. La questione giuridica, sebbene non ne presupponga la soluzione interpretativa – come si dirà dopo –, si è sviluppata sulla dubbia interpretazione della clausola di rinvio alla contrattazione aziendale presente nella norma contrattuale sull'orario pluri-settimanale ed è per questa ragione che la questione della condotta antisindacale s'intreccia con quella sulla clausola di rinvio. Questa clausola non brilla per chiarezza tant'è che il decreto del Tribunale dedica, non a caso, alcune considerazioni sulla corretta interpretazione della clausola di rinvio, di modo che il comportamento dell'imprenditore risulta essere, alla fine, finanche conforme alla prescrizione contrattuale e, quindi, pienamente legittimo.

L'argomentazione del Tribunale si fonda su due assunti: a) il comportamento tenuto dall'imprenditore non è antisindacale; b) la legittimità di tale comportamento risulta avallata dalla corretta applicazione della clausola contrattuale di rinvio per la

disciplina dell'orario pluri-settimanale. In particolare, a fronte della competenza della contrattazione aziendale a stabilire tempi e modalità di svolgimento dell'orario pluri-settimanale, si precisa che la contrattazione aziendale «non ha carattere ostativo rispetto alle norme del c.c.n.l.» che, appunto, hanno istituito tale istituto di flessibilità dell'orario. Pertanto, poiché non si è addivenuti a un accordo aziendale, l'impresa – sempre secondo il Tribunale – ha potuto legittimamente organizzare l'orario di lavoro secondo modalità definite unilateralmente.

Come si può ben vedere, pur essendo intimamente connesse, le questioni che emergono dalla sentenza sono almeno tre: oltre alla condotta antisindacale realizzata nell'esercizio dell'attività negoziale e all'interpretazione della clausola di rinvio occorre analizzare la disciplina giuridica del potere di organizzazione multi-periodale dell'orario di lavoro.

2. — *Attività negoziale e condotta antisindacale* — Innanzi tutto occorre verificare se il comportamento dell'impresa sia qualificabile come condotta antisindacale. Il decreto è stato redatto con una impostazione che sollecita un certo fraintendimento rispetto al *petitum* dal momento che, trattandosi di ricorso *ex art. 28 Stat. lav.*, occorre sindacare soltanto il comportamento tenuto dall'impresa. Il giudice, però, tende a sovrapporre la valutazione del comportamento con l'interpretazione della clausola di rinvio nella quale poter inquadrare il comportamento aziendale; non a caso negli ultimi capoversi del decreto il Tribunale avverte l'esigenza di puntualizzare «che tutte le predette circostanze [in fatto] consentono di escludere la sussistenza di una condotta antisindacale» e «...che tale conclusione appare avallata *anche* dal fatto che, nel contesto dell'art. 5 della disc. gen., si precisa che la contrattazione aziendale “non ha carattere ostativo”» (corsivo mio).

La condotta antisindacale si configura come fattispecie non corrispondente – e comunque prescindente – alla violazione di clausole contrattuali tant'è che, come la violazione di tali clausole potrebbe non configurare alcuna condotta antisindacale, così un comportamento conforme a clausole contrattuali non esclude – in sé e per sé – la sua antisindacalità. È ormai da considerare pacifico che l'art. 28 Stat. lav. non tutela i lavoratori dalla mancata applicazione di *standards* normativi prescritti da norme contrattuali benché «il comportamento imprenditoriale di violazione di quegli *standards* può non risolversi in sé stesso, ma essere diretto strumentalmente a ledere la potenzialità conflittuale dei lavoratori» (M. G. Garofalo, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979, p. 94).

Ciò che appare quanto meno equivoco nella motivazione della sentenza è la sovrapposizione della interpretazione della clausola contrattuale di rinvio alla valutazione del comportamento aziendale. Infatti, non è ben chiaro se, e con quale peso, l'interpretazione della clausola di rinvio del c.c.n.l. abbia costituito un elemento decisivo ai fini della (esclusione della) condotta antisindacale. Occorre tenere presente, cioè, che l'interpretazione della clausola di rinvio del contratto collettivo nazionale in esame non è rilevante per valutare il comportamento dell'imprenditore poiché, in linea generale, un comportamento può essere lesivo della libertà e attività sindacale pur nella corretta applicazione di una norma contrattuale e, al contrario, essere legittimo dal punto di vista sindacale pur disapplicando una norma contrattuale. Se – per ipotesi – la clausola di rinvio fosse interpretata nel senso di obbligare l'imprenditore a sotto-

scrivere un accordo per attuare l'orario pluri-settimanale, ma costui avesse deciso, in seguito al mancato accordo, di disapplicare un altro accordo aziendale già sottoscritto in materia di turni, allora questo comportamento potrebbe essere valutato come antisindacale perché finalizzato alla lesione della libertà sindacale di non sottoscrivere un accordo. Per la stessa ragione, anche la corrispondente volontà datoriale di non sottoscrivere un accordo deve essere riconosciuta come legittima e, perciò, non qualificabile come condotta antisindacale. D'altronde è ormai pacifico che un imprenditore può legittimamente rifiutare una trattativa e – a maggior ragione – la stipulazione di un contratto collettivo (Cfr., da ultimo, Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857, in *Gdir*, 2004, 14, p. 49; Cass. 10 febbraio 1992, n. 1504, in q. *Riv.*, 1992, II, p. 403, con nota di Colacurto; Cass. 3 marzo 1990, n. 1677, in *MGL*, 1990, p. 271; cfr. anche G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2006, p. 119).

Altra questione è quella del concreto comportamento tenuto dall'imprenditore successivamente alla mancata sottoscrizione di un accordo. Nel caso in esame, l'adozione di un modulo orario pluri-settimanale conseguente all'espletamento di una contrattazione aziendale senza che sia richiesta la necessaria sottoscrizione di un accordo, potrà configurare una condotta antisindacale solo se il comportamento tenuto dall'impresa – prima, durante e dopo la contrattazione – sia stato lesivo della libertà e attività sindacale. In sostanza, ciò che qualifica una condotta come «antisindacale» è il connotato della condotta stessa, a prescindere dalla vigenza o meno – e quindi dalla applicazione o meno – di una norma che obblighi a contrattare ovvero che vincoli l'esercizio del potere datoriale alla stipulazione di un contratto collettivo aziendale.

È pur vero però, come è stato ben osservato (C. Zoli, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, in particolare p. 94 e p. 239), che non è identico il contesto normativo in cui si svolge il comportamento a seconda che esista oppure no un obbligo legale o contrattuale a negoziare. Certamente, occorre distinguere il comportamento imprenditoriale conseguente a un mancato accordo laddove esista, rispettivamente, un mero obbligo a trattare oppure un vincolo al potere datoriale subordinato alla sottoscrizione di un accordo. Infatti, ai fini della valutazione del comportamento può essere rilevante se esso si sia realizzato in vigenza di un mero obbligo a contrattare ovvero di una subordinazione del potere organizzativo alla stipulazione del contratto aziendale. Nel primo caso occorrerebbe che il comportamento imprenditoriale sia improntato alle clausole generali di correttezza e buona fede tali da escludere la volontà di ledere la capacità di autotutela sindacale, pur senza essere obbligati a pervenire a un accordo; nel caso in cui il potere organizzativo imprenditoriale sia vincolato da un vero e proprio obbligo a contrarre necessario per l'orario pluri-settimanale, la decisione unilaterale di esercitare quel potere a prescindere dall'accordo aziendale si configurerebbe certamente come violazione del contratto collettivo e – con una possibilità maggiore – come lesione della libertà sindacale aziendale esercitata anche grazie alla funzione normativa integrativa del contratto nazionale esercitata col contratto aziendale.

Si comprende, allora, perché nel caso di specie risulta importante, contestualmente alle altre risultanze di fatto, definire il quadro normativo nel quale si è attuato il comportamento dell'imprenditore e, conseguentemente, valutare anche la legittimità della decisione imprenditoriale di adottare unilateralmente l'orario pluri-settimanale previsto dal c.c.n.l., senza stipulare un contratto collettivo aziendale.

3. — *Sull'interpretazione della clausola contrattuale «ambigua»* — In base all'art. 5, disc. gen., sez. terza, del c.c.n.l. del settore metalmeccanico – così come risulta oggi dopo il Protocollo d'intesa dell'8 giugno 1999 e l'Accordo sperimentale del 19 gennaio 2006 (v. il commento di I. Regalia, *Un'intesa «sperimentale» in attesa di nuove regole?*, in *www.ildiariodellavoro.it*, 31 gennaio 2006) – tutte le aziende che applicano il c.c.n.l. possono utilizzare, «per ragioni produttive o di mercato» (e non più per «stagionalità dei prodotti e per le attività d'installazione e montaggio») l'orario pluri-settimanale. Si tratta di un modello di orario cd. multi-periodale di organizzazione dell'orario normale, in conformità all'art. 3, d.lgs. n. 66/03. Com'è noto l'orario multi-periodale permette una oscillazione della durata normale settimanale al di sopra e al di sotto della durata media. In questo caso, l'oscillazione concordata nel c.c.n.l. dei metalmeccanici può raggiungere il picco di 48 ore settimanali compensate da non meno di 32 ore settimanali – per un numero complessivo di ore superiori alla durata media (40 ore settimanali) di 64 per anno.

La clausola sottoposta al giudizio interpretativo del Tribunale di Casale Monferrato è quella comunemente detta «di rinvio» alla contrattazione collettiva aziendale. Infatti, al secondo alinea della clausola si legge che «le parti [...] concordano che, al livello aziendale, verranno convenute, tramite accordo, le modalità di attuazione oltre che i tempi di implementazione dell'orario settimanale di cui al presente punto con le R.S.U. e le Oo.Ss. territoriali». La clausola su cui si è incentrato il decreto è contenuta nell'alinea successivo laddove si stabilisce che «le parti si danno atto che la contrattazione aziendale non ha carattere ostativo rispetto alle norme del c.c.n.l.».

Ebbene, sulla base di questo terzo alinea, il Tribunale ha ritenuto che la decisione dell'imprenditore di interrompere le trattative e applicare unilateralmente l'orario pluri-settimanale così come disciplinato dal contratto nazionale fosse legittima – oltre che ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. – anche sul piano dell'interpretazione della clausola collettiva, dal momento che il carattere «non ostativo» del contratto aziendale comporta che la sua mancanza non impedisce l'adozione dell'orario pluri-settimanale. A quanto si desume dall'argomentazione del giudice, dunque, poiché l'imprenditore ha svolto una attività contrattuale, ancorché non produttiva di accordo aziendale, ai sensi della clausola contrattuale che prevede un «obbligo a trattare» e non una limitazione del potere datoriale, è legittimo adottare l'orario pluri-settimanale secondo le disposizioni del contratto collettivo nazionale. Nel caso specifico la trattativa era stata interrotta da parte dell'azienda con la motivazione di non poter accettare che la contrattazione sull'orario pluri-settimanale fosse accompagnata da una contrattazione anche sulle maggiorazioni retributive in quanto – secondo una comunicazione di parte imprenditoriale – la clausola contrattuale «prevede che le parti esaminino unicamente l'articolazione dell'orario flessibile e non la contrattazione delle maggiorazioni», invero già disciplinate dal contratto nazionale.

La questione rimanda alla competenza della contrattazione di secondo livello nell'equilibrio complessivo della norma contrattuale atteso che, mentre nel secondo alinea della clausola contrattuale si stabilisce un rinvio alla contrattazione aziendale per la definizione delle modalità di attuazione e dei tempi di implementazione del pluri-settimanale, nel terzo alinea si stabilisce che tale contrattazione non ha carattere ostativo rispetto alle norme del c.c.n.l.: come a dire che per un verso si rinvia alla contrattazione aziendale e per l'altro sembra negarsi la funzione integrativa del dettato nazionale.

Siamo in presenza di una clausola dotata di una certa ambiguità, non fosse altro perché occorre precisare quale significato deve essere attribuito all'assenza di «carattere ostativo» della contrattazione aziendale, tenuto conto della esplicita previsione che attribuisce, invece, a questo livello di contrattazione la definizione di modalità e tempi, «tramite accordo».

In linea generale e metodologica occorre tenere ben presente la corposa giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di interpretazione dei contratti collettivi, proprio quando ci si trovi dinanzi a clausole ambigue (cfr. di recente G. Vidiri, *La riforma del 2005: la funzione nomofilattica della Cassazione e l'interpretazione dei contratti collettivi in Problemi in materia di processo del lavoro*, Collana «Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza», Giuffrè, Milano, 2006, p. 15; A. Cataudella, *Interpretazione del contratto individuale e interpretazione del contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, Cedam, Padova, 2005, p. 397; A. Bollani, *Contratto collettivo e interpretazione*, Cedam, Padova, 2005; E. Gragnoli, *Profili della interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2000, e il volume collettaneo su *L'interpretazione del contratto collettivo*, della Collana «Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza», Giuffrè, Milano, 2004). Com'è noto il dibattito giurisprudenziale e dottrinale verte sul metodo interpretativo che deve essere adottato dal giudice dinanzi a una clausola contrattuale ambigua; l'alternativa è fra l'interpretazione cd. soggettiva e quella cd. oggettiva.

L'orientamento soggettivistico è prevalentemente portato a utilizzare i canoni di ermeneutica classici ex artt. 1362 ss. cod. civ. con i quali si interpretano i negozi di diritto privato innanzi tutto orientati alla ricerca della comune intenzione delle parti. Per far ciò occorre innanzi tutto utilizzare un criterio letterale ricorrendo al significato o all'accezione delle parole (Cass. 21 maggio 2003, n. 8022, in *LG*, 2004, p. 180); in secondo luogo – qualora la lettera non sia sufficiente – è opportuno utilizzare un criterio che tenga conto del complessivo comportamento delle parti (Cass. 19 aprile 2002, n. 5694, in *Arch. Civ.*, 2003, p. 206); infine, un criterio logico-sistematico che valorizzi anche l'intero assetto delle norme contrattuali (Cass. 22 giugno 2004, n. 11624, in *LG*, 2004, p. 1301; già Cass., Ss.Uu., 30 marzo 1994, n. 3134, in *GC*, 1995, I, p. 223, con nota di Mammone).

Vi è tuttavia un'altra opinione, che si è andata progressivamente ad affermare, secondo la quale, più che affidarsi alla capacità del criterio letterale di rilevare l'intento delle parti, occorrerebbe verificare volta a volta la specificità dell'oggetto della contrattazione collettiva, oppure la peculiare natura delle parti contraenti ovvero la funzione della disposizione in esame, prescindendo dalla mera riproposizione del canone di ermeneutica tipico dei contratti di diritto comune. Questo orientamento sembra muovere dalla consapevolezza che la natura di un contratto collettivo, con la sua collocazione all'interno di un sistema articolato su diversi livelli, talvolta ricorrente a istituti sconosciuti alla negoziazione comune tra parti private [si pensi ai preamboli, alle premesse, alle dichiarazioni a verbale (Cass. 24 marzo 2003, n. 4275, in *Arch. Civ.*, 2004, p. 110)], nonché il particolare linguaggio delle relazioni industriali nonché il carattere vincolante sovente assunto dalle prassi aziendali, consiglierebbe l'utilizzo di criteri di ermeneutica più specifici (ex art. 1363 cod. civ.) (Cass. 4 marzo 2002, n. 3091, in *Arch. Civ.*, 2003, p. 75; Cass. 9 maggio 2002, n. 6656, in *Arch. Civ.*, 2003, p. 318; Cass. 9 luglio 2004, n. 12775, in *Gdir*, 2004, 33, p. 67).

Si tratta, in buona sostanza, di un orientamento che tiene in debita considerazione la specifica funzione normativa assolta dal contratto collettivo tale da indurre un orientamento giurisprudenziale – abbastanza minoritario – ad abbandonare il criterio di interpretazione letterale per privilegiarne un altro, secondo cui una clausola della contrattazione collettiva non può contraddire le connotazioni giuridiche proprie dello specifico istituto legale su cui è destinata a incidere. Detto in termini più chiari, all'interpretazione di un contratto collettivo non sarebbero automaticamente estensibili le regole di ermeneutica proprie dell'interpretazione dei negozi di diritto privato e, ove si prospettassero più interpretazioni, dovrebbe privilegiarsi quella rispondente al criterio dell'armonizzazione tra clausola contrattuale e regole di portata generale connotanti il «diritto vivente» del lavoro (Cass. 1° luglio 2002, n. 9538, in *MGL*, 2002, p. 826; Cass. 25 maggio 2001, n. 7173, in *MGI*, 2001).

Senza avere qui l'opportunità di approfondire il tema dell'interpretazione del contratto collettivo, appare condivisibile la posizione di sintesi efficacemente espressa da chi ha ritenuto che «l'interpretazione "oggettiva" del contratto collettivo [...] non disconosce i principi dettati dal sistema di ermeneutica contrattuale dettato dagli artt. 1362 ss. cod. civ. il quale, pur partendo dalla valorizzazione del momento formativo della volontà negoziale, e quindi dagli aspetti "soggettivi" [...] valorizza poi gli aspetti "oggettivi" emergenti dal testo negoziale, ricercandone sia i nessi logici e funzionali [...], sia i significati assunti dalle espressioni nelle prassi locali, sia gli aspetti di "conservazione" ovvero di "convenienza" rispetto alla natura e all'oggetto del contratto nonché al quadro di riferimento legale...» (R. Foglia, *Clausole collettive ambigue ed interpretazione «oggettiva» ispirata al criterio di armonizzazione con il sistema normativo*, in *L'interpretazione del contratto collettivo...*, cit., p. 115. In termini Cass. 4 luglio 2005, n. 14158, con nota favorevole di E. Gragnoli, *Interpretazione del contratto collettivo, lettera della clausola e coerenza con la disciplina legale*, in *ADL*, 2006, p. 649; Cass. 1° aprile 2005, n. 6829, e Cass. 21 febbraio 2005, n. 3452, entrambe in *MGI*, 2005).

4. — *L'interpretazione della clausola di rinvio al contratto aziendale sull'orario pluri-settimanale* — Il richiamo dei canoni giuridici di interpretazione delle clausole contrattuali ambigue è estremamente utile dal momento che il caso sottoposto a giudizio, ancorché incentrato sulla condotta antisindacale, impone – direttamente o indirettamente – di definire quale ruolo spetta alla contrattazione aziendale in materia di orario pluri-settimanale proprio in base a una clausola che, invero, non è affatto chiara.

Se ci si riferisse esclusivamente al criterio di interpretazione letterale ci si troverebbe immediatamente di fronte al dilemma di due disposizioni consecutive nelle quali prima viene utilizzata una formula abbastanza netta di rinvio alla contrattazione collettiva laddove si prescrive che «verranno convenute, tramite accordo, le modalità di attuazione oltre che i tempi di implementazione» dell'orario pluri-settimanale e, subito dopo, le parti prendono atto che la contrattazione aziendale «non ha carattere ostativo». È evidente che i significati letterali delle due disposizioni sono contrastanti perché prima si impone la necessità dell'accordo tanto da apparire ineludibile ai fini del *quomodo* dell'orario flessibile, mentre dopo le parti sembrano neutralizzare la funzione del contratto aziendale. Peraltro, a ben vedere, mentre la prima disposizione

non solleva alcun dubbio di carattere interpretativo, la seconda lascia perplessi circa il significato da attribuire al carattere «non ostativo» della contrattazione aziendale.

Si potrebbe ritenere che la contrattazione aziendale non debba ostare all'implementazione dell'orario pluri-settimanale in quelle imprese in cui non si pratica alcuna contrattazione aziendale perché prive di agente negoziale. Tuttavia, questa ipotesi perde di valore dal momento che la medesima norma contrattuale si riferisce a contrattazione aziendale svolta dalle R.S.U. ovvero (in aggiunta o alternativamente) dalle strutture sindacali territoriali.

Il «carattere non ostativo», dunque, interpretato secondo il significato letterale più consueto sembra contraddire la precedente disposizione contrattuale (quella, appunto, sulla convenzionalità tramite accordo aziendale). Sotto questo profilo la motivazione del decreto in esame appare debole in quanto il Tribunale si è limitato semplicemente ad affermare il carattere «non ostativo» della contrattazione aziendale e da ciò desumere la legittimità della implementazione unilaterale dell'orario pluri-settimanale. Sarebbe stato opportuno, quanto meno, supportare la motivazione con argomenti logico-sistematici finalizzati a ricercare la volontà delle parti tenendo conto della complessità della fonte normativa contrattuale affinché si potesse meglio motivare la ragione della prevalenza di un precetto sull'altro, invero contrastante.

Il mero dato letterale, dunque, risulta non pienamente idoneo a risolvere la questione. Occorre, perciò, supportare l'interpretazione utilizzando anche altri canoni, come quello sistematico, che impone al giudice un'interpretazione coerente con l'intero assetto regolativo in cui ciascuna norma si inserisce.

Trattandosi di una clausola di rinvio alla contrattazione aziendale, avente, cioè, «funzione di definire le competenze del contratto decentrato mediante clausole di rinvio, in modo da modulare la soluzione sulle caratteristiche, gli interessi e le tradizioni peculiari di ciascun settore produttivo» (L. Bellardi, *Concertazione e contrattazione. Soggetti poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari, p. 144), è opportuno che venga apprezzato con precisione il ruolo affidato alla contrattazione aziendale dal contratto nazionale al fine di verificare il grado di intensità del rinvio. Infatti, la questione qui dibattuta attiene alla verifica della obbligatorietà della stipulazione di un contratto aziendale per poter adottare l'orario pluri-settimanale.

Occorrono, però, due precisazioni di ordine metodologico. La prima riguarda la natura della clausola ambigua: la clausola di flessibilità dell'orario posta dall'art. 5 del c.c.n.l. è una clausola che – mediante l'istituzione dell'orario pluri-settimanale – amplia ulteriormente il potere dell'imprenditore sull'organizzazione dell'orario. Tuttavia, la clausola di rinvio alla contrattazione aziendale non è incidente direttamente sul regime giuridico dell'orario di lavoro e quindi non è qualificabile come clausola normativa. Essa è finalizzata a regolare i rapporti fra le parti collettive del secondo livello di contrattazione; «si tratta di una clausola che obbliga a trattare e perciò, costituisce un'obbligazione di mezzi che impegna le parti a un *facere* e che ha natura meramente «procedurale»» (C. Zoli, *Gli obblighi a trattare...*, cit., p. 249). Questa natura procedurale-obbligatoria della clausola di rinvio produce effetti anche sui canoni di interpretazione essendo persuasi del fatto che una clausola di un contratto collettivo, soprattutto quando di tratta di clausole destinate a regolare i rapporti collettivi, non può essere correttamente interpretata solo attraverso i canoni degli artt. 1362 ss. cod. civ. prescindendo «dalle dinamiche che hanno condotto alla sua stipulazione», al punto da

rendere la norma contrattuale priva di autentica capacità regolativa «se non è colta quale frutto delle trattative sui rispettivi obiettivi collettivi, da esaminare per porre la clausola in raccordo con la sua origine e con le condizioni sociali ed economiche che hanno portato alla stipulazione» (E. Gragnoli, *Profili dell'interpretazione...*, cit., p. 201).

Ebbene, se si ritenesse vincolante la sottoscrizione del contratto aziendale, allora il sindacato sarebbe dotato di un potere di interdizione della applicazione della norma del contratto nazionale; se, invece, si ritenesse non vincolante la suddetta sottoscrizione, ma soltanto la contrattazione, ben si comprende come il rinvio alla contrattazione aziendale per la definizione di tempi e modalità si risolverebbe in un mero obbligo a negoziare. Nel primo caso la norma del contratto nazionale sulla multi-periodicità sarebbe efficace *sub conditione*, cioè solo se divenisse oggetto di accordo aziendale; ma – come ha evidenziato il Tribunale – l'*an* dell'orario pluri-settimanale non è da mettere in dubbio. Il contratto nazionale ha delegato al secondo livello contrattuale soltanto il *quomodo*. Non che il contratto nazionale non possa prevedere uno schema normativo (sulla flessibilità oraria, per esempio) e lasciare alla contrattazione aziendale – tramite contratto – la scelta di utilizzarlo oppure no. Tuttavia, proprio la disposizione del c.c.n.l. sulla contrattazione aziendale esclude questa soluzione attribuendo al contratto aziendale la definizione della sola modalità.

La tecnica regolativa con la quale si operano rinvii ad altri livelli contrattuali non è insolita nella contrattazione collettiva; si tratta di un «coordinamento cd. funzionale» (così E. M. Mastinu, *I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 210. Cfr. L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 157) anzi, «gerarchico e funzionale» (L. Bellardi, *Concertazione e contrattazione...*, cit., p. 115) fra i due livelli di contrattazione di modo che «l'integrazione contrattuale aziendale [costituisca] una specificazione funzionale» (A. Lassandari, *Contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 137). Questa contrattazione *attuativa* finisce, però, per essere obbligatoria come procedura ma non necessariamente destinata a sfociare in un contratto aziendale. Si tratta, dunque, di un obbligo a trattare che insiste sul diritto potestativo dell'imprenditore di attuare l'orario pluri-settimanale *già costituito* dal contratto nazionale, il cui effetto – pur involontario – è quello di alterare l'equilibrio delle parti nella contrattazione aziendale. Infatti, è del tutto evidente che l'agente negoziale sindacale non potrà in alcun modo interdire quel modulo organizzativo qualora le parti non addivenissero a un accordo, restituendo all'imprenditore il pieno potere organizzativo dopo l'espletamento della trattativa negoziale. Il contratto aziendale, dunque, è deputato a modellare l'esercizio del potere organizzativo sull'orario pluri-settimanale e non già a costituirlo.

Resta, allora, senza risposta la domanda su come conciliare il mancato accordo aziendale con la definizione convenzionale di tempi e modalità, perché di questo si tratta nel caso in esame e perché questo è il punto dolente prodotto dall'ambiguità della clausola contrattuale. Insomma: è da stabilire se il contratto aziendale *può* oppure *deve* modellare quel potere imprenditoriale.

Le soluzioni non possono che essere due, alternative: o si toglie all'imprenditore, con la mano del mancato accordo aziendale, un potere consegnatogli con l'altra mano (quella del contratto nazionale) oppure si toglie al sindacato, con la mano del contratto nazionale, un diritto concessogli con l'altra mano (quella dell'accordo azienda-

le su tempi e modalità). In gioco, evidentemente, c'è il contemperamento di interessi sull'esercizio di un potere che va analizzato e interpretato alla luce degli specifici interessi delle parti. Il punto è che le parti i cui interessi vanno contemperati – pur in presenza di una clausola obbligatoria – non sono soltanto l'imprenditore e il sindacato, ma anche i singoli lavoratori sui cui rapporti di lavoro si ripercuote l'effetto interpretativo della suddetta clausola. Perciò, occorre utilizzare i canoni interpretativi soggettivi e oggettivi collocando l'analisi nel contesto del complessivo ordinamento giuridico in materia di orario pluri-settimanale, sia sul piano della legislazione che su quello del sistema contrattuale collettivo.

5. — *La contrattazione aziendale e l'organizzazione multi-periodale dell'orario* — Da quanto si è detto fin qui, il carattere non ostativo della contrattazione aziendale allude, in termini abbastanza espliciti nonché per coerenza interna al sistema contrattuale, all'efficacia prevalente alla disposizione contrattuale nazionale nel disporre la potestà imprenditoriale di adottare l'orario multi-periodale. Rispetto alla disciplina dell'art. 3, d.lgs. n. 66/03, per la quale il contratto collettivo competente a disciplinare la multi-periodalità può essere sia quello nazionale che aziendale, per il contratto collettivo del settore metalmeccanico (almeno per quel che riguarda l'orario) prevale la clausola del livello nazionale sulla clausola del livello aziendale; non tanto nel caso in cui il contratto aziendale (quindi, sottoscritto dalle parti) rifiuti esplicitamente l'adozione dell'orario multi-periodale – perché, in tal caso, ci si troverebbe dinanzi a una norma di maggior favore per i lavoratori – quanto per evitare che il mancato accordo aziendale sul *quomodo* possa ripercuotersi «ostativamente» sull'implementazione della flessibilità oraria. Per quanto paradossale possa apparire, siamo in presenza di un caso in cui sono proprio le imprese a trovare vantaggiosa la supremazia del contratto nazionale e a rivendicarne l'applicazione.

Dunque, il tenore della clausola contrattuale non sembra lasciare adito a molti dubbi: il contratto aziendale *deve* definire tempi e modalità (art. 5, Orario Pluri-settimanale, 2° alinea). Per fare ciò occorre stipulare un contratto che, però, le parti non sono obbligate a sottoscrivere. Dinanzi a questa palese contraddizione non possono che soccorrere i canoni dell'interpretazione logico-sistematica e teleologica della disciplina sull'orario pluri-settimanale.

Poiché il contratto nazionale ha imposto l'obbligo di contrattare tempi e modalità di implementazione dell'orario pluri-settimanale, occorre riconoscere che il margine di flessibilità che la norma collettiva nazionale attribuisce all'imprenditore da solo non è sufficiente a garantire un adeguato livello di equilibrio degli interessi in gioco, quanto meno in materia di orario flessibile multi-periodale. Richiamando la migliore dottrina in argomento [v., per tutti, V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004; M. Napoli (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, Cedam, 2004, pp. 1231 ss.; C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, Milano], si può sostenere che la multi-periodalità accentua il potere imprenditoriale sull'organizzazione dei tempi di lavoro a discapito del diritto alla predeterminazione dei tempi di lavoro e (corrispondentemente) dei tempi di vita di ciascun lavoratore. A tal proposito, non deve essere trascurato il fatto che già nella giurispru-

denza di merito e di legittimità non è del tutto pacifico che rientri pienamente nel potere dell'imprenditore variare i turni di lavoro (da ultimo Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, in *DL*, 2005, II, p. 433, e, in difformità, Trib. Milano, 22 agosto 2005, in *GD*, 2005, 47, p. 51). A maggior ragione ciò appare dubbio nel caso della multi-periodicità dell'orario tant'è che l'art. 3, d.lgs. n. 66/03, ne subordina l'attuazione alla concorde volontà delle parti collettive, mediante la sottoscrizione di un contratto. Peraltro, quando si tratta di orario multi-periodale (o pluri-settimanale, che dir si voglia), non si può negare che le modalità di attuazione incidono non solo su di un mero piano distributivo dell'orario medesimo (modificando la collocazione temporale) ma anche sulla concreta ed effettiva durata della settimana lavorativa (si pensi alla settimana in cui si deve lavorare per 48 ore normali ovvero 32, rispetto alle 40 ore medie contrattuali). La contrattazione collettiva, dunque, istituisce uno strumento attraverso il quale pervenire alla tutela di quell'interesse individuale alla predeterminazione dei tempi (oltre che, naturalmente, assecondare l'esigenza organizzativa dell'impresa) (Per tutti cfr. U. Carabelli e V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, p. 345).

Da questo punto di vista, tornando al caso in questione, dinanzi alla impossibilità di pervenire a un accordo (la cui sottoscrizione, ripetiamo, non può essere giuridicamente imposta) e al diritto dell'imprenditore di attuare una flessibilità in osservanza di una clausola contrattuale, il punto di equilibrio deve essere ricercato nel contemperamento fra la legittimazione dell'impresa all'attuazione dell'orario pluri-settimanale garantendo, al contempo, il diritto dei lavoratori a che sia osservato un orario programmato, cioè predeterminato nella sua attuazione con riferimento ai tempi e modalità di implementazione. Dunque, sebbene non vi sia obbligo a contrarre, occorre garantire la finalità di tutela assicurata dall'obbligo a contrattare, cioè predeterminare la programmazione dei tempi.

In questo senso, nell'assetto delineato dal contratto nazionale, l'interesse tutelato dalle norme allo svolgimento della contrattazione collettiva aziendale (e non già alla stipulazione di un contratto), di cui è titolare il sindacato, deve essere ponderato come interesse diretto alla contrattazione aziendale finalizzata alla programmazione dell'orario pluri-settimanale. Poiché «l'adempimento dell'obbligo a trattare [...] presuppone che le parti diano realmente vita a un negoziato» e che «pongano in essere comportamenti coerenti con la volontà di contrattare, da valutare nel loro complesso...» (C. Zoli, *Gli obblighi a trattare...*, cit., p. 256), solo dinanzi a un rifiuto pregiudiziale alla trattativa, oppure a un comportamento che sia oggettivamente riluttante a pervenire a un accordo, si potrà pervenire a qualificare quel comportamento – magari alla luce dell'art. 1337 cod. civ. – come condotta antisindacale.

Vincenzo Bavaro
*Ricercatore di Diritto del lavoro
nell'Università di Bari*

SICUREZZA SOCIALE

CORTE COSTITUZIONALE, 24 marzo 2006, n. 121 – Pres. Marini, Rel. Bile – Corsi (avv.ti Assennato e Angiolini) c. I.N.P.S. (avv. Fabiani), con l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv.ra dello Stato Lettera). (*)

Assicurazione per la disoccupazione involontaria – Lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale su base annua ultrasemestrale che abbiano chiesto di essere tenuti iscritti nelle liste di collocamento per i periodi di inattività – Mancata inclusione fra gli aventi diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria – Denunciata disparità di trattamento rispetto ai lavoratori stagionali e agli altri assicurati, lesione della tutela del lavoratore – Non fondatezza della questione.

La presenza di sicuri elementi di differenziazione tra lavoro stagionale e il tipo contrattuale del tempo parziale verticale giustificano il diverso trattamento, consistente nella esclusione del diritto all'indennità di disoccupazione per i periodi di mancata prestazione dell'attività lavorativa nei rapporti di lavoro a tempo parziale verticale su base annua. Infatti mentre nel primo il rapporto cessa a «fine stagione», nel secondo il rapporto «prosegue» anche durante il periodo di sosta, con conseguente affidamento, da parte del lavoratore, sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dell'art. 45, comma 3, regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, convertito, con modificazioni, nella legge 6 aprile 1936, n. 1155 ().*

(Omissis)

(*) Su questa sentenza vedi in questo stesso fascicolo nella sezione *Dottrina* il saggio di Stefano Caffio, pp. 603 ss..

1. – È sottoposta alla Corte la questione di costituzionalità dell'art. 45, comma 3, del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 6 aprile 1936, n. 1155, secondo cui «l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro». Il giudice rimettente ritiene che la norma violi gli artt. 3 e 38 della Costituzione nella parte in cui, nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, «non contempla tra i lavoratori disoccupati involontari aventi diritto, alle altre condizioni di legge, all'indennità di disoccupazione ordinaria, i lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale su base annua ultrasemestrale che abbiano chiesto di essere tenuti iscritti nelle liste di collocamento per i periodi di inattività».

2. – L'I.N.P.S. ha eccepito l'inammissibilità della questione di costituzionalità, sotto il profilo che il rimettente avrebbe dovuto censurare le norme del Capo VI, Sezione III, del r.d.l. n. 1827 del 1935; in particolare l'art. 76, piuttosto che l'art. 45, norma di valenza generale, che non individua direttamente i lavoratori assistibili e le tipologie di lavoro subordinato alla cui cessazione possa conseguire uno stato di disoccupazione involontaria.

L'eccezione è infondata. Il rimettente dichiara di censurare la «norma» che (secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione) non ravvisa «disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro» nel caso del lavoratore a tempo parziale verticale ultrasemestrale su base annua che abbia chiesto di rimanere iscritto, per il periodo di inattività, nelle liste di collocamento; e individua tale norma nell'art. 45, comma 3, del r.d.l. n. 1827 del 1935. Pertanto l'atto avente forza di legge impugnato è sufficientemente identificato; e la sua collocazione nella disposizione dell'art. 45, comma 3, del r.d.l. n. 1827 del 1935 non è implausibile, poiché proprio tale comma enuncia il requisito dell'involontarietà dello stato di disoccupazione.

3. – Nel merito la questione non è fondata.

4. – L'art. 45 del r.d.l. n. 1827 del 1935, nel fissare l'oggetto delle assicurazioni obbligatorie, stabilisce, al comma 3, che «l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro». Il successivo art. 73 precisa che la prestazione consiste in un'indennità giornaliera di un dato ammontare, e ribadisce che il diritto sorge «in caso di disoccupazione involontaria».

Dal suo canto l'art. 76 dello stesso regio decreto-legge n. 1827 esclude, al comma 1, la spettanza dell'indennità in due casi di lavorazioni intermittenti, caratterizzate dall'alternanza di periodi di attività lavorativa e periodi di inattività: «la disoccupazione nei periodi di stagione morta, per le lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale, e quella relativa a periodi di sosta, per le lavorazioni soggette a normali periodi di sospensione».

La portata della norma è stata innovata radicalmente dalla sentenza di questa Corte n. 160 del 1974, che ha dichiarato non fondata «nei sensi di cui in motivazione» la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 1, ritenendo che in base a esso «il lavoratore, rimasto privo di lavoro durante tale periodo [di sosta], può senz'altro acquisire il diritto all'indennità di disoccupazione» purché «chieda la iscrizione nelle liste di collocamento per altre occupazioni». L'interpretazione adeguatrice della Corte si fonda sull'affermazione che nel lavoro stagionale la prevedibilità del rischio di disoccupazione, fisiologico per la naturale alternanza di periodi di attività produttiva e periodi di sosta, non basta a rendere la disoccupazione volontaria.

La Corte è poi tornata sul tema con la sentenza n. 132 del 1991, dopo che l'art. 5 del decreto-legge n. 726 del 1984 aveva introdotto la figura del lavoro a tempo parziale. La sentenza – nel dichiarare parzialmente incostituzionale l'art. 17, comma 2, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, sulla tutela delle lavoratrici madri, con particolare riguardo a quelle assunte con rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua – in motivazione ha richiamato la sentenza n. 160 del 1974, ponendo in rilievo che essa si era occupata della disoccupazione conseguente al periodo di sosta nei rapporti di lavoro stagionali, definiti «analoghi a quello qui considerato».

La giurisprudenza della Corte di Cassazione in un primo momento ha ritenuto che il lavoratore a tempo parziale annuo abbia diritto all'indennità di disoccupazione per i periodi di sospensione della sua prestazione tra una fase di lavoro e l'altra, purché per tali periodi risulti iscritto nelle liste di collocamento. Ma in seguito è sorto sul punto un contrasto composto dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 1732 del 2003. La sentenza ha affermato che l'indennità di disoccupazione non spetta in nessun caso di lavoro a tempo parziale su base annua, in quanto – da un lato – la stipula di un tale contratto «dipende dalla libera volontà del lavoratore contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria indennizzabile nei periodi di pausa» e – dall'altro – questa conclusione non contraddice la disciplina della disoc-

occupazione involontaria per i lavori stagionali, che non può essere estesa in via analogica ai lavori a tempo parziale su base annua.

5. – Il giudice rimettente – partendo da tale sentenza – ritiene impossibile sottoporre a interpretazione adeguatrice una norma di cui le Sezioni Unite hanno dato un'interpretazione divenuta poi «diritto vivente». Ma, a suo avviso, questa interpretazione è contraria alla giurisprudenza costituzionale, in particolare in quanto la scelta del lavoratore di accettare, «liberamente e volontariamente», un lavoro a tempo parziale verticale annuo non è indice di volontarietà della condizione di non occupazione per il periodo contrattuale di inattività, più di quanto non lo sia, di per sé, l'accettazione del lavoro stagionale cui si è riferita la sentenza di questa Corte n. 160 del 1974; e in quanto l'estensione analogica della disciplina del lavoro stagionale a quello a tempo parziale, rifiutata dalle Sezioni Unite, è stata invece ammessa dalla citata sentenza n. 132 del 1991. Ne consegue, secondo il rimettente, la violazione dell'art. 3 della Costituzione, per irragionevole disparità di trattamento dei lavoratori a tempo parziale verticale rispetto ai lavoratori stagionali e agli altri lavoratori fruitori dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria; e dell'art. 38, comma 2, della Costituzione che garantisce una qualche tutela al disoccupato involontario pur se la sospensione del lavoro sia prevista, voluta e programmata in relazione al tipo di rapporto instaurato, quando ciò derivi dalle condizioni del mercato del lavoro.

6. – La prima delle citate decisioni (sentenza n. 160 del 1974) ha fornito un'interpretazione adeguatrice dell'art. 76 del r.d.l. n. 1827 del 1935, nel senso che nel lavoro stagionale l'indennità di disoccupazione spetta nei periodi di «stagione morta», e ha così attratto questo tipo di lavoro nella regola generale secondo cui la disoccupazione involontaria comporta il diritto alla relativa indennità.

Ma rispetto al lavoro stagionale (soggetto a tale regola) il tipo contrattuale del tempo parziale verticale presenta sicuri elementi di differenziazione. In particolare, nel lavoro stagionale il rapporto cessa a «fine stagione», sia pure in vista di una probabile nuova assunzione stagionale; nel lavoro a tempo parziale verticale invece il rapporto «prosegue» anche durante il periodo di sosta, pur con la sospensione delle corrispettive prestazioni, in attesa dell'inizio della nuova fase lavorativa. Pertanto il lavoratore stagionale non può contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, mentre il lavoratore a tempo parziale può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa.

L'esclusione del diritto all'indennità di disoccupazione per i periodi di mancata prestazione dell'attività lavorativa nei rapporti di lavoro a tempo parziale verticale su base annua non viola, quindi, l'art. 3 della Costituzione, per le differenze esistenti tra le due situazioni poste a confronto. Né viola l'art. 38 Cost., perché nel tempo parziale verticale il rapporto di lavoro perdura anche nei periodi di sosta, assicurando al lavoratore una stabilità e una sicurezza retributiva, che impediscono di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale (integrativa della retribuzione) nei periodi di pausa della prestazione.

7. – Questa conclusione non trova ostacoli nella sentenza n. 132 del 1991. Con essa la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 2, della legge n. 1204 del 1971, sul diritto delle lavoratrici all'indennità giornaliera di maternità, «nella parte in cui, per le lavoratrici con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua, allorché il periodo di astensione obbligatoria abbia inizio più di 60 giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro, esclude il diritto all'indennità giornaliera di maternità, anche in relazione ai previsti successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa». Questa esclusione comportava, per la Corte, «una palese incoerenza, tale da determinare un'ingiustificabile disparità di trattamento» lesiva dell'art. 3 della Costituzione, in quanto «la lavoratrice, per effetto della maternità, viene a perdere una retribuzione di cui avrebbe certamente – e non solo probabilmente – goduto se non si fosse dovuta astenere dal lavoro in ragione del suo stato». Tale motivazione sorregge compiutamente ed esaurientemente la dichiarazione di incostituzionalità della norma, onde il successivo richiamo al lavoro stagionale considerato dalla sentenza del 1974, e al suo carattere «analogo» rispetto al lavoro a tempo parziale verticale su base annua, è del tutto estraneo alle ragioni che hanno condotto alla decisione.

Per questi motivi

La Corte Costituzionale

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, comma 3, regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 6 aprile 1936, n. 1155, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Roma con l'ordinanza indicata in epigrafe.

I

CASSAZIONE, 27 gennaio 2006, n. 1718, Sez. lav. – Pres. Mileo, Rel. Capitano, P.M. Gaeta (conf.) – C. M. (avv. Scola) c. I.N.A.I.L. (avv.ti La Peccerella e Raspanti).

Infortunio – Occasione di lavoro – Indennizzabilità – Scelta arbitraria del lavoratore – Esclusione.

In tema di infortunio sul lavoro, l'indennizzabilità viene meno ove l'infortunio occorso al lavoratore, pur collegato topograficamente e temporalmente all'attività lavorativa, derivi da una scelta arbitraria del lavoratore, non giustificata né da doveri imposti dall'art. 593 cod. pen., riferiti a un dovere di soccorso e di collaborazione con le forze dell'ordine, rispetto a fatti già avvenuti e non in corso di svolgimento, né ai doveri di solidarietà costituzionalmente previsti, prospettandosi anche, per chi partecipa con le apparenti sembianze di «paciere» a una colluttazione fra due soggetti, la possibilità che egli possa essere incriminato per rissa, ai sensi dell'art. 588 cod. pen. (nella specie, il lavoratore era intervenuto per sedare una lite tra la guardia giurata addetta alla vigilanza e un terzo, rimanendo colpito, in modo violento, con residui postumi permanenti di paralisi al nervo radiale conseguente frattura a un braccio; la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito che aveva escluso l'indennizzabilità). (1)

II

CASSAZIONE, 4 Agosto 2005, n. 16417, Sez. lav. – Pres. Senese, Rel. Nobile, P.M. Fuzio (diff.) – A. V. (avv. G. S. Assennato) c. I.N.A.I.L. (avv.ti Catania, De Ferrà e Raspanti).

Infortunio – Occasione di lavoro – Rischio improprio – Nozione – Indennizzabilità – Sussistenza – Eventuale carattere meramente occasionale del rischio – Irrilevanza – Fattispecie.

L'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato sussiste anche nell'ipotesi di rischio improprio, non intrinsecamente connesso, cioè, allo svolgimento delle mansioni tipiche del lavoro svolto dal dipendente, ma in un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle suddette mansioni e, comunque, ricollegabile al soddisfacimento di esigenze lavo-

native, a nulla rilevando l'eventuale carattere meramente occasionale di detto rischio, atteso che è estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o tipicità del rischio protetto. Conseguentemente l'occasione di lavoro, di cui all'art. 2, d.P.R. n. 1124 del 1965, è configurabile anche nel caso di incidente occorso durante la deambulazione all'interno del luogo di lavoro (Nella specie, la S.C., enunciando il suddetto principio, ha cassato con rinvio l'impugnata sentenza che, pur ammettendo l'estensione dell'occasione di lavoro anche in relazione agli eventi collegati in modo mediato e indiretto all'attività lavorativa, aveva ignorato che il rischio improprio comprendeva tutte le condotte connesse in modo strumentale all'attività lavorativa, ivi compresi gli spostamenti all'interno dell'azienda, come era accaduto nel caso di specie in cui la lavoratrice si era infortunata mentre saliva le scale per recarsi negli uffici siti al primo piano del luogo di lavoro). (2)

I

(Omissis)

Con i due motivi tra loro connessi, e da esaminare, perciò, congiuntamente, il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello di Catanzaro con violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 1124/1965 e dell'art. 593 cod. pen. nonché dell'art. 2 della Costituzione, nonché con insufficiente, illogica e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, fornendo una nozione restrittiva della nozione «occasione di lavoro», non aveva considerato che l'occasione di lavoro si realizza tutte le volte che lo svolgimento di un'attività lavorativa, pur non essendo causa, costituisca l'occasione dell'infortunio e pertanto va riferita a ogni accadimento infortunistico che sia in concreto ascrivibile all'occasione di lavoro, pur se configurabile anche al di fuori dell'attività lavorativa e afferente ai normali rischi della vita quotidiana.

Secondo il ricorrente per occasione di lavoro deve intendersi l'insieme di tutte quelle condizioni, comprese quelle ambientali e socio-economiche, in cui l'attività produttiva si svolge e nelle quali è possibile il rischio di danno per il lavoratore sia che tale danno provenga dallo stesso apparato produttivo e sia che esso dipenda da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore, con il solo limite del rischio elettivo.

Aggiunge, ancora, il ricorrente che la Corte di merito aveva omesso di considerare riti di questa Corte di legittimità, che in tema di infortunio *in itinere* aveva riconosciuto l'infortunio sul lavoro al lavoratore

che presti soccorso a un automobilista infortunato e rimanga a sua volta ferito, durante l'orario di lavoro, e che aveva prestato soccorso a una persona ferita nel corso di tale colluttazione.

Infine il ricorrente censura la sentenza impugnata per contraddittorietà della motivazione per il fatto che aveva ritenuto che per l'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro oltre il nesso topografico-cronologico occorresse quello eziologico, quanto meno in via mediata e indiretta e, tuttavia, aveva ommesso di accertare, nel caso concreto, tale nesso.

Il ricorso è infondato.

Ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 1124/65 l'occasione di lavoro coprendo tutte le condizioni temporali, topografiche e ambientali in cui l'attività produttiva si svolge e nelle quali è imminente il rischio di danno per il lavoratore, sia che tale danno provenga dallo stesso apparato produttivo e sia che dipenda da situazioni proprie e includibili del lavoratore e, quindi, da qualsiasi situazione ricollegabile in modo diretto o indiretto all'attività lavorativa (v. pronuncia di questa Corte n. 12652/98).

Perché si abbia infortunio sul lavoro indennizzabile ai sensi del citato articolo 2, però, non è sufficiente che l'attività lavorativa abbia determinato in capo al lavoratore un rischio generico ossia un rischio al quale il lavoratore soggiace al pari di tutti gli altri cittadini indipendentemente dall'attività lavorativa svolta e/o dall'apparato produttivo dell'azienda, ovvero un rischio generico aggravato ossia da un rischio che, pur essendo comune a tutti i cittadini che non svolgono l'attività lavorativa dell'assicurato, si pone, tuttavia, in ragione di necessario collegamento eziologico con l'attività lavorativa del medesimo (es.: infortunio *in itinere*).

In ogni caso, però, viene meno l'indennizzabilità dell'infortunio nell'ipotesi del cosiddetto rischio elettivo, e cioè del rischio che sia collegato a una scelta arbitraria del lavoratore che crei o affronti volutamente una situazione di rischio diversa da quella inerente allo svolgimento dell'attività lavorativa (v. pronunce di questa Corte n. 6269/97; n. 7918/97; n. 12325/00).

Nella specie l'infortunio occorso a C. M., pur essendo collegato topograficamente e temporalmente all'attività lavorativa, era derivato da una scelta arbitraria del lavoratore, non giustificata né dai doveri imposti dall'art. 593 cod. pen., riferiti a un dovere di soccorso e di collaborazione con le forze dell'ordine rispetto a fatti già avvenuti e non in corso di svolgimento, né a doveri di solidarietà costituzionalmente previsti, prospettandosi, anzi, per chi partecipa con le apparenti sembianze

di paciere a una colluttazione tra due soggetti la possibilità che egli possa essere incriminato per rissa ai sensi dell'art. 588 cod. pen.

Il proposto ricorso va pertanto rigettato.

Nulla per le spese del presente giudizio a norma dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. nel testo risultante dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 134 del 13 aprile 1994, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie.

II

(*Omissis*)

Con un unico motivo, la ricorrente denuncia «violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124; motivazione insufficiente e contraddittoria (art. 360, nn. 3 e 5)».

In particolare la ricorrente rileva che il Tribunale pur confermando il principio che l'occasione di lavoro presuppone un nesso eziologico quanto meno mediato e indiretto, facendo riferimento alla deposizione dell'unico teste, ha poi ritenuto che dalla stessa dovesse ricavarsi soltanto una situazione di rischio generico e insignificante.

Nella specie, aggiunge la ricorrente di essersi infortunata (come riferito dal teste e come riportato nella sentenza) mentre saliva le scale per recarsi negli uffici (della stessa A.T.C.M.) al piano superiore, quando l'attività lavorativa era già iniziata, di guisa che la caduta sulle scale era «correlata appunto alla salita delle scale stesse, attività resa indispensabile da quella lavorativa e con essa concretando la situazione di rischio già iniziata».

Conclude, quindi, la V., che «è vero che si tratta di un nesso eziologico mediato e indiretto, ma, appunto, poiché l'interessata non avrebbe dovuto, se non avesse già iniziato il lavoro, percorrere le scale, ciò rientra nella fattispecie infortunistica e quindi comporta l'indennizzo».

Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata, infatti, non ha correttamente applicato *i principi ripetutamente affermati da questa Corte di legittimità in materia di «occasione di lavoro» e di estensione della stessa anche alle ipotesi di «rischio improprio»*, incorrendo altresì in vizio di motivazione in ordine alla affermata insussistenza del nesso quanto meno mediato e indiretto richiesto.

Preliminarmente, sotto il primo profilo è evidente l'errore materiale nella indicazione dell'articolo 3, anziché 2, del d.P.R. n. 1124/1965,

essendo peraltro chiara la censura di violazione di legge sostanzialmente avanzata, mentre in relazione al secondo profilo il dedotto vizio di motivazione risulta ammissibile, pur non essendo stata riportata in ricorso la testimonianza *de qua*, risultando, nella specie, la stessa ampiamente riprodotta, anche testualmente, nella motivazione della impugnata sentenza, di guisa che già in base alla lettura della stessa è consentito il controllo di decisività della risultanza, prima ancora della verifica del vizio denunciato.

Tanto premesso, deve rilevarsi che questa Corte ha ripetutamente affermato il principio secondo cui «l'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'assicurato sussiste anche nell'ipotesi di rischio improprio, non intrinsecamente connesso, cioè, allo svolgimento delle mansioni tipiche del lavoro svolto dal dipendente, ma *insito in un'attività prodromica e strumentale allo svolgimento delle suddette mansioni e, comunque, ricollegabile al soddisfacimento di esigenze lavorative*, a nulla rilevando l'eventuale carattere meramente occasionale di detto rischio, atteso che è estraneo alla nozione legislativa di occasione di lavoro il carattere di normalità o specialità del rischio protetto» (v., fra le altre, Cass. 28 luglio 2004, n. 14287; Cass. 7 aprile 2000, n. 4433; Cass. 11 febbraio 2002, n. 1944 – quest'ultima in un caso di caduta dalle scale mentre la lavoratrice si recava a timbrare il cartellino delle presenze).

È stato altresì precisato che «la nozione di occasione di lavoro di cui all'art. 2, d.P.R. n. 1124 del 1965, implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa in modo diretto o indiretto (con il limite del rischio elettivo) e, quindi, anche della esposizione al rischio insito in attività accessorie o strumentali allo svolgimento della suddetta attività, ivi compresi gli spostamenti spaziali compiuti dal lavoratore all'interno dell'azienda...» (v., fra le altre, Cass. 7 maggio 2002, n. 6511; Cass. 22 aprile 2002, n. 5841).

Pertanto, «in particolare l'occasione di lavoro è configurabile in caso di incidente occorso durante la deambulazione all'interno del luogo di lavoro, compreso il percorso compiuto per raggiungere il proprio posto di lavoro all'inizio della giornata lavorativa, come confermato dalla ormai espressamente prevista indennizzabilità degli infortuni occorsi durante i normali percorsi abitazione-posto di lavoro e, a certe condizioni, posto di lavoro-luogo consumazione dei pasti» (modifica degli artt. 2 e 210 del d.P.R. n. 1124 del 1965, introdotta dall'art. 12, d.lgs. n. 38 del 2000) (v. Cass. 10 gennaio 2001, n. 253).

Tale essendo la disciplina di legge, anche nel regime anteriore al d.lgs. n. 38 del 2000, rileva la Corte che la sentenza impugnata non ha correttamente interpretato e applicato i suddetti principi.

Invero il Tribunale ha riscontrato che «le risultanze istruttorie si esauriscono nella deposizione resa da G. T. che ha riferito che era presente “all’A.T.C.M. di Modena per affari miei”; che scendendo le scale sentì un rumore e, voltandosi, vide “la ricorrente in terra [...] dolorante”; che fu la stessa a dirgli “che lavorava là” e che stava andando verso gli uffici che sono collocati al primo piano»; che «erano da poco passate le otto del mattino».

Tanto rilevato il Tribunale ha ritenuto che «il quadro emerso [...] nulla ha consentito di appurare» circa il «nesso eziologico, quanto meno immediato e indiretto, tra evento lesivo e prestazioni del dipendente», «semplicemente delineando una situazione di rischio tanto generico quanto giuridicamente insignificante» e ha aggiunto che «ancorquando, in ipotesi, volesse ammettersi che le scale erano percorse per accedere agli uffici ove (era) collocato l’apparecchio marcatempo», farebbe difetto, invero anche in tal caso, la specificità idonea a dissolvere la «genericità del rischio» mentre, comunque, nessun elemento è emerso «quanto al luogo ove era diretta» la V., la quale «non ha assolto all’onere probatorio incombente circa il fatto che la caduta sarebbe avvenuta durante lo svolgimento di un’attività resa indispensabile da quella lavorativa».

In tal modo l’impugnata sentenza, pur ammettendo la estensione della occasione di lavoro anche in relazione agli eventi collegati in modo mediato e indiretto all’attività lavorativa, ha innanzi tutto ignorato che il rischio improprio comprende tutte le attività prodromiche e strumentali e comunque ricollegabili al soddisfacimento di esigenze lavorative, ivi compresi, in particolare, gli spostamenti all’interno dell’azienda.

Al di là, quindi, anche, del mancato riscontro, nella deposizione testimoniale, della circostanza di fatto secondo cui la V. stesse salendo negli uffici superiori per timbrare il cartellino (circostanza, a fronte della quale, il rischio sarebbe stato, invero, connesso specificamente al relativo obbligo contrattuale) lo spostamento negli uffici al piano superiore, dopo l’inizio dell’orario di lavoro («erano da poco passate le otto del mattino»), non poteva essere considerato puramente e semplicemente al pari di «quegli spostamenti a piedi da un luogo all’altro che fanno parte dei normali comportamenti di ogni essere umano», così come ha ritenuto il Tribunale (sulla distinzione del rischio generico del comune

cittadino utente, nel medesimo luogo, rispetto al rischio professionale del dipendente, cfr. Cass. 22 aprile 2002, n. 5841).

D'altra parte, a ben vedere, la valutazione del rischio improprio, come sopra descritto, non richiedeva affatto la prova rigorosa «che la caduta sarebbe avvenuta durante lo svolgimento di un'attività resa indispensabile da quella lavorativa» nel senso affermato dal Tribunale, essendo comunque tutelato anche il rischio meramente occasionale, purché ricollegabile, anche in modo mediato e indiretto alle prestazioni lavorative (come, del resto, premesso dallo stesso giudice d'appello).

In tali sensi, peraltro, la impugnata sentenza è incorsa anche nel vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione, in quanto, da un lato, non ha valutato tutti gli elementi di fatto emersi (riportati nella stessa sentenza) al fine della verifica dei requisiti del rischio improprio, comunque tutelato, e, dall'altro, pur riconoscendo rilevanza a ogni nesso, seppure mediato e indiretto, ha poi finito per ancorare il giudizio soltanto a uno stretto rapporto di «indispensabilità», estraneo ai principi sopra richiamati.

Ai detti principi dovrà attenersi il giudice del rinvio che riesaminerà il caso e che provvederà anche sulle spese di legittimità.

Per questi motivi

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'Appello di Torino.

(1-2) IL RISCHIO LAVORATIVO NELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

La seconda delle sentenze in esame conferma la tendenza ormai consolidata della giurisprudenza della Cassazione a estendere i confini di indennizzabilità dell'infortunio che abbia trovato origine in circostanze di tempo e di luogo chiaramente connesse alla prestazione lavorativa.

In particolare con questa pronuncia si afferma l'indennizzabilità dell'infortunio occorso alla lavoratrice scivolata mentre stava salendo le scale per recarsi agli uffici del piano superiore poco dopo l'inizio dell'attività lavorativa, anche in difetto della prova diretta che la stessa si stesse recando a timbrare il cartellino, sulla base del rilievo che lo spostamento del dipendente all'interno dell'azienda subito dopo l'inizio dell'orario di lavoro integra un'ipotesi di rischio assicurato, se pure «meramente occasionale», ricollegabile in modo mediato e indiretto alla prestazione lavorativa che, in quanto tale, trova tutela nel nostro sistema infortunistico.

In sostanza, Cass. n. 16417/05 ribadisce che il lavoro determina un rischio specifico e peculiare che si distingue da quello generico che grava su tutti i soggetti indistintamente e afferma un principio di ragionevolezza quanto alla valutazione da parte del giudice del merito della sussistenza del rischio tutelato: se il comportamento del

lavoratore da cui ha tratto origine l'infortunio è ragionevolmente ricollegabile all'esecuzione della prestazione lavorativa, o ad attività prodromiche o strumentali o susseguenti alla stessa, deve essere indennizzato, dovendosi considerare integrata l'occasione di lavoro, quando non vi è la prova che tale comportamento sia stato dettato da esigenze del tutto personali.

Pertanto, gli incidenti avvenuti durante spostamenti all'interno del luogo di lavoro devono presumersi avvenuti in «occasione di lavoro» ancorché determinati da semplici rischi generici e come tali non provocati o aggravati dalle condizioni di lavoro, a meno che non si dimostri la presenza di un «rischio elettivo» ovvero l'indipendenza della condotta del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro e, con essa, l'estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro svolto. La Corte di Cassazione, in questa decisione, conferma dunque l'orientamento giurisprudenziale ormai prevalente in materia per il quale «l'occasione di lavoro», richiesta per l'indennizzabilità dell'infortunio ai sensi dell'art. 2, d.P.R. n. 1124 del 1965, implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa in modo diretto o indiretto, con il solo limite del cd. rischio elettivo e, quindi, anche della esposizione al rischio insito in attività accessorie o strumentali allo svolgimento della suddetta attività, ivi compresi, in particolare, gli spostamenti spaziali compiuti dal lavoratore all'interno dell'azienda (cfr. Cass. 28 luglio 2004, n. 14287; Cass. 24 aprile 2004, n. 7633; Cass. 21 aprile 2004, n. 7633; Cass. 28 ottobre 2003, n. 16216; Cass. 13 aprile 2002, n. 5354; Cass. 22 aprile 2002, n. 5841; Cass. 7 maggio 2002, n. 6514; Cass. 13 maggio 2002, n. 6894; Cass. 27 febbraio 2002, n. 2942; Cass. 11 febbraio 2002, n. 1944; Cass. 13 luglio 2001, n. 9596; Cass. 8 marzo 2001, n. 3363, con nota di D. Simonato, *Occasione di lavoro e rischio elettivo: il consolidarsi di un orientamento di legittimità*, in *RIDL*, 2002, II, pp. 183-188; v., inoltre, F. Pontrandolfi, *Occasione di lavoro e obblighi derivanti dalle norme antinfortunistiche: videoterminale e utilizzo improprio della postazione*, in *RIMP*, 2001, p. 96; di L. Pelliccia, *Infortunio sul lavoro per caduta da sedia*, in *NLP*, n. 18/2001; Cass. 14 febbraio 2001, n. 2117; Cass. 10 gennaio 2001, n. 253; Cass. 14 novembre 2000, n. 14715; Cass. 9 ottobre 2000, n. 13447, con nota di G. Ludovico, *La nozione di occasione di lavoro nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *LG*, 2001, n. 6, p. 556; Cass. 7 aprile 2000, n. 4433; Cass. 22 novembre 1999, n. 12930; Cass. 2 giugno 1999, n. 5419; Cass. 11 maggio 1999, n. 4676, con nota di M. Gambacciani, *In tema di occasione di lavoro: un nuovo orientamento della Giurisprudenza*, in *DL*, 2000, p. 327; Cass. 23 agosto 1997, n. 7918. La nozione di occasione di lavoro ha costituito altresì il fondamento della elaborazione giurisprudenziale sul tema dell'infortunio *in itinere*, in merito vedi A. Russo, *Il requisito dell'occasione di lavoro in tema di infortunio in itinere*, in *DL*, 2004, nn. 5 e 6, p. 319).

Tale interpretazione si contrappone alla precedente, più rigorosa, derivante dall'insegnamento carneluttiano (F. Carnelutti, *Occasione del lavoro*, in *Infortuni sul lavoro (Studi)*, I, Roma, 1913, p. 209, e A. Fontana, *Dottrina e giurisprudenza a confronto sull'occasione di lavoro*, in *RIMP*, 1998, 4-5, p. 421), secondo il quale sono da ricondursi all'«occasione di lavoro» solo gli infortuni causalmente legati a un rischio specifico diretto (proprio), ovvero a un rischio specifico aggravato (improprio) che, incombente in modo indifferente su ogni cittadino, risulti aggravato dall'adempimento degli obblighi

di lavoro; *ex plurimis*: Cass. 24 settembre 1999, n. 10542, in *OGI*, 1999, p. 1105; Cass. 11 aprile 1998, n. 3752; Cass. 10 settembre 1995, n. 10869).

In mancanza di tali rischi o in presenza di un «normale» rischio generico, l'infortunio doveva essere considerato non avvenuto in occasione di lavoro anche se verificatosi durante lo svolgimento della prestazione lavorativa (Cfr., Cass. 7 aprile 2000, n. 4433, e Cass. 1° febbraio 2000, n. 1109, in *LPO*, 2000, 7, p. 1437, con nota di M. Meucci, *In tema di infortuni sul lavoro*, le quali, pur pervenendo a opposte conclusioni in fattispecie analoghe a quella decisa dalla pronuncia in commento, muovono dal medesimo presupposto della necessità di un preciso legame di derivazione causale tra rischio e lavoro. Vedi anche A. Fontana, *La caduta infortunio*, in *DL*, 2001, p. 72, nota a Cass. 7 aprile 2000, n. 4433, cit.).

E ciò si verifica sia nel caso in cui il rischio provenga dall'apparato produttivo, sia che lo stesso dipenda da terzi, sia ancora che discenda da comportamenti propri del lavoratore, salva l'ipotesi del cd. rischio elettivo.

Rimane escluso il caso di rischio elettivo, intendendosi per tale quello riconducibile a una scelta arbitraria del lavoratore il quale mosso da impulsi personali abbia creato e affrontato volutamente una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa, pur latamente intesa, ponendosi così in essere una causa interruttiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento atta a privare l'evento di ogni aspetto di professionalità, restando sempre a carico dell'istituto l'onere di tale prova.

Mentre il rischio improprio tutelato è il rischio, pur sempre specifico, insito nelle attività prodromiche, accessorie o susseguenti ma immediatamente connesse o strumentali allo svolgimento di tali mansioni (Vedi G. Gaeta, *L'ampia nozione di «occasione di lavoro» nell'ambito delle attività agricole*, in *RIMP*, 2004, n. 1, p. 19, nota a Cass. 29 aprile 2003, n. 6675).

A tale rischio specifico vanno quindi ricondotte le attività locomotorie interne, ciò comportando l'individuazione del nesso di collegamento con l'attività lavorativa, consistente nell'obbligo giuridico di svolgerle sul luogo e durante il lavoro.

Secondo l'interpretazione avvalorata dalla seconda sentenza in esame, anche gli infortuni occorsi durante le normali attività prodromiche o strumentali all'esecuzione della prestazione, quali le pause fisiologiche e gli spostamenti all'interno dell'azienda, devono presumersi avvenuti in «occasione di lavoro», ancorché determinati da semplici rischi generici e come tali non provocati o aggravati dalle condizioni di lavoro.

Deve allora osservarsi come, dall'efficacia presuntiva riconosciuta al nesso temporale o spaziale, discenda inevitabilmente una diversa ripartizione dell'onere probatorio, spettando al lavoratore dimostrare soltanto la concomitanza dell'infortunio con l'attività lavorativa e all'istituto assicuratore provare la riconducibilità dell'evento a circostanze estranee alla prestazione di lavoro.

Il precedente orientamento, incentrato sulla natura del rischio, non teneva adeguatamente conto del fatto che, anche durante l'espletamento di semplici attività accessorie, non implicanti rischi specifici o aggravamento di rischi generici, il prestatore di lavoro è normalmente indotto a conformare il proprio comportamento ai tempi della prestazione.

È, in altri termini, proprio la «mancanza di libertà» che consentirebbe di attribuire all'evento natura professionale, fondandosi tale riconoscimento unicamente sulla impossibilità per il lavoratore di sottrarsi al rischio generico che si accompagna all'at-

tività lavorativa (l'aggravamento del rischio consiste, pertanto, come autorevolmente sostenuto in dottrina, «nella mancanza di libertà di sottrarsi alla situazione di rischio generico, perché astrettovi da esigenze lavorative», v. A. De Matteis, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Torino, 1996, p. 106).

La prima sentenza in epigrafe (Cass. n. 1718/2006) ci offre invece lo spunto per trattare del requisito dell'occasione di lavoro in tema di infortunio *in itinere* (sull'argomento v. A. Russo, *Il requisito dell'occasione di lavoro in tema di infortunio in itinere*, in *DL*, 2004, n. 5-6, p. 319).

A tal proposito si segnala, accanto alla impostazione tradizionale, secondo la quale il rischio generico è assicurativamente protetto solo in presenza di intensità o di frequenza, un incremento dell'indirizzo giurisprudenziale ormai prevalente che tutela qualsiasi situazione ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa in modo diretto o indiretto considerando il lavoro in quanto esponente al rischio e come tale fattore occasionale del rischio tutelato (ha recepito detto orientamento il d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, che ha così modificato gli artt. 2 e 210 del d.P.R. n. 1124/1965, dettando, all'art. 12, i requisiti di indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*, del seguente tenore: «Salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro, o, comunque, non necessitate, l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti. L'interruzione e la deviazione si intendono necessitate quando sono dovute a causa di forza maggiore, a esigenze essenziali e improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti. L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato. Restano, in questo caso, esclusi gli infortuni direttamente cagionati dall'abuso di alcolici e psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti e allucinogeni; l'assicurazione inoltre non opera nei confronti del conducente sprovvisto della prescritta abilitazione alla guida». In dottrina v. R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2003; P. Sandulli, *Le linee giuridiche ed istituzionali del d.lgs. 38/2000*, in *RIMP*, 2000, II, p. 425; V. M. Marinelli, *La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega legislativa in tema di infortunio in itinere*, in *ADL*, 2001, III, p. 1009; G. Corsalini, *Infortunio in itinere e questioni applicative dell'art. 12 del decreto n. 38 del 2000*, in *RIMP*, 2000, I, p. 27; M. T. Saffiotti, *La problematica identità dell'infortunio in itinere fra tradizione e innovazione*, in *DL*, 1999, I, p. 417).

Da ciò deriva che devono essere ricomprese nel concetto di occasione di lavoro tutte quelle condizioni in cui l'attività produttiva si svolge e nella quale è possibile il rischio di danno per il lavoratore assicurato, e che, qualora la condotta del prestatore di lavoro sia in rapporto strumentale con l'attività lavorativa svolta, risulta superflua ogni considerazione ulteriore sul grado del rischio presente e, per ciò solo, viene meno la necessità di ricercare taluni elementi volti a identificare il rischio come generico aggravato (Vedi A. Fontana, *Infortunio in itinere e standard comportamentali*, in *DL*, 2002, II, p. 491. Cfr. Cass. 22 aprile 2002, n. 5841).

Con stringata motivazione Cass. n. 1718/2006 esclude l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore adoperatosi, al termine dell'orario di lavoro, a se-

dare una rissa fra colleghi insorta nei locali dell'azienda, considerando tale condotta integrante una fattispecie di rischio elettivo.

La Corte afferma espressamente che l'infortunio occorso al lavoratore, pur essendo collegato topograficamente e temporalmente all'attività lavorativa, era derivato da una scelta arbitraria del lavoratore, non giustificata né dai doveri imposti dall'art. 593 cod. pen., riferiti a un dovere di soccorso o di collaborazione con le forze dell'ordine rispetto a fatti già avvenuti e non in corso di svolgimento, né a doveri di solidarietà costituzionalmente previsti, prospettandosi, anzi, per chi partecipa con le apparenti sembianze di paciere a una colluttazione tra due soggetti, la possibilità che egli possa essere incriminato per rissa ai sensi dell'art. 588 cod. pen.

È opportuno ricordare che con la sentenza n. 16216/2003 la Cassazione, esaminando una fattispecie che presenta alcuni aspetti di analogia con quella oggetto della decisione n. 1718/2006, era giunta a conclusioni opposte.

Per quanto riguarda specificamente la nozione di «rischio elettivo», assume qui specificamente rilievo Cass. 22 luglio 2002, n. 10706 (fattispecie in cui un lavoratore, intervenuto in soccorso di un collega rimasto schiacciato in alcuni rotoli di lamiera, aveva riportato nel liberare il predetto l'asportazione di una falange), nella quale si è a ogni modo affermato – in motivazione – che «l'intervento del lavoratore che soccorre il compagno in difficoltà non può essere considerato uno spontaneo e discrezionale atto di generosità, ma deve ritenersi conseguenza diretta e immediata della situazione di pericolo che mira a rimuovere», inserendosi esso, in buona sostanza, «nel contesto delle relazioni umane e dei reciproci doveri di solidarietà sussistenti anche in sede aziendale». Doveri di cui ogni cittadino dovrebbe sentirsi destinatario e che, a ogni modo, sono positivamente valutati nel comune sentire, per cui qualsiasi gesto di solidarietà verso un soggetto in pericolo, ancorché presenti dei rischi, «non può considerarsi "arbitrario" (vale a dire personale o dettato da interessi puramente personalistici) ma al contrario sorretto da un "valore" avvertito come tale dal corpo sociale e quindi meritevole di tutela».

In questo senso, Cass. n. 1718/2006 non si conforma all'indirizzo giurisprudenziale prevalente e risolve negativamente alcune importanti questioni in merito al sistema normativo che, alla luce di un rischio professionale equiparabile per ogni lavoratore, limita ancora l'intervento dell'assicurazione, anche nell'ambito del d.lgs. n. 38/2000, ai soli infortuni occorsi delle cd. attività protette, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 del d.P.R. n. 1124/1965.

Ne discende, quindi, una palese quanto ingiustificata disparità di trattamento che appare in contrasto con i principi costituzionali (art. 3 Cost.), di garanzia del diritto alla salute (art. 32 Cost), di tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (artt. 35 e 4 Cost.); nonché con l'art. 38, comma 2, Cost., che riconosce a tutti i lavoratori il diritto a ricevere, in caso di infortunio, mezzi di sostentamento adeguati alle proprie esigenze di vita.

Gioia Sacconi
Avvocato in Roma

CASSAZIONE, 25 gennaio 2006, n. 1396, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Est. Picone, P.M. Nardi (conf.) – P. G. (avv. Pappalardo) c. Ministero della giustizia (Avv.ra Gen. Stato).

Assistenza ai disabili – Diritto al trasferimento a sede lavorativa più vicina – Art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992 – Configurazione come mera potenzialità in relazione alle esigenze dell'amministrazione.

Con riguardo all'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di privatizzazione, si deve negare che il diritto al trasferimento riconosciuto dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, possa assumere a suo esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell'amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui ai fini del riconoscimento del suddetto diritto non basta la mera scoperta di organico, profilandosi invece necessario che i posti, oltre che vacanti, siano anche «disponibili». L'onere probatorio attinente alla sussistenza di quest'ultimo requisito, siccome concernente i fatti costitutivi del diritto al trasferimento di sede, compete al lavoratore attore, risolvendosi l'eccezione di inesistenza dello stesso, da parte dell'amministrazione, in una mera difesa. (1)

Il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio – previsto dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 – non è assoluto e privo di condizioni, siccome l'inciso «ove possibile», indicato nella stessa norma, richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto e il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi – soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico – potrebbe determinarsi un danno per la collettività. (2)

(Omissis)

2. Con il primo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione della legge n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, in relazione alla sua ritenuta inapplicabilità ai casi di interruzione della convivenza. Si sostiene che la modifica al testo della norma attuata con la legge n. 53 del 2000, art. 19, mediante l'eliminazione del requisito della convivenza, conduce all'interpretazione meno restrittiva, secondo cui l'assistenza, potendo essere prestata anche dal non convivente, è ben possibile che con-

tinui a essere attuale anche se il luogo di lavoro è situato a notevole distanza, secondo modalità compatibili; che, in questa lettura della norma, non poteva considerarsi garantito solo il diritto a scegliere la prima sede di lavoro, ma anche quello di essere trasferiti a una sede geograficamente in grado di consentire il ripristino della *vicinitas* in relazione ad assistenza mai interrotta; si aggiunge che la possibilità cui la legge si riferisce deve essere intesa, per le pubbliche amministrazioni, come vacanza di posti, non subordinata alla decisione dell'amministrazione di attuarne la copertura; vacanza da accertare al tempo della richiesta di trasferimento.

2.1. Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'ecceputa decadenza della parte convenuta dall'accezione, e dalla relativa prova, che non vi erano posti disponibili nei distretti di Corte d'Appello indicati dalla P. non avendo la Corte di Venezia preso in considerazione tale questione proposta con l'atto di impugnazione.

2.3. La Corte – esaminati congiuntamente i motivi sù esposti per la connessione tra le argomentazioni – li giudica infondati. La sentenza impugnata è criticata per avere escluso la sussistenza del diritto al trasferimento in sede idonea a continuare un'assistenza in realtà mai interrotta, ma la decisione è stata resa in modo conforme al diritto, ancorché la motivazione debba essere in parte corretta e integrata (art. 384 cod. proc. civ., comma 2).

La risoluzione della controversia dipende dall'interpretazione della legge n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla legge n. 53 del 2000, art. 19: «il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito – senza il suo consenso – ad altra sede».

L'interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte Costituzionale, con i quali è stato chiarito che la legge n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l'istituto di cui all'art. 33, comma 5, non è l'unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della persona handicappata, né la stessa posizione giuridica di vantaggio, prevista dalla disposizione in parola, è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata di scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall'inciso «ove possibile» (Corte Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento sulla norma è stato speci-

ficamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l'espletamento dell'attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (Corte Cost. n. 372 del 2002).

2.5. Le posizioni espresse dal giudice delle leggi ispirano l'orientamento di questa Corte, secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, siccome l'inciso «ove possibile» richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto e il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi – segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico – potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. n. 829/2001, n. 12692/2002).

2.6. Con particolare riguardo all'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, e specialmente alla stregua del processo di riforma denominato di «privatizzazione» (con il quale come è noto al fine di un recupero di efficienza, si tende – nei limiti di compatibilità – ad applicare un diritto comune ai privati datori di lavoro), si deve negare che il diritto al trasferimento riconosciuto dalla norma in esame possa assumere a suo esclusivo presupposto la vacanza del posto cui si aspira. Il presupposto della «vacanza» (del resto peculiare delle organizzazioni pubbliche, in quanto riflesso delle cd. piante organiche) esprime una mera potenzialità, che assume ad attualità soltanto con la decisione organizzativa di coprire talune vacanze.

Il principio è stato già espresso dalla giurisprudenza della Corte con riguardo alle assunzioni di partecipanti a concorsi, risultati idonei non vincitori, invocanti il cd. scorrimento della graduatoria ovvero la persistente efficacia – per un certo tempo – della graduatoria stessa: si è precisato che il diritto all'assunzione può essere riconosciuto soltanto se l'amministrazione decida di coprire i posti vacanti, non bastando la scoperta di organico ed essendo, invece, necessario, che i posti, oltre che vacanti siano anche disponibili (Cass. n. 3252/2003; Cass., Ss.Uu., n. 14529/2003). Il medesimo principio deve – necessariamente – estendersi alle misure organizzative della dislocazione sul territorio del personale disponibile (la cui consistenza numerica è ormai determinata dai vincoli posti alle assunzioni, indipendentemente dagli organici teorici) pena la compressione della autonomia organizzativa correlata all'esigenza di rendere il servizio in modo più efficiente.

2.7. Secondo i principi generali in tema di onere della prova (art. 2697 cod. civ.) l'onere di provare, o anche solo di allegare, ove segua la non contestazione di controparte, i fatti costitutivi del diritto al trasferimento di sede competeva alla P. e, dunque, l'allegazione dell'amministrazione secondo cui non esistevano posti «disponibili» nel senso precisato, nei distretti di Corte d'Appello indicati, veniva a porsi quale mera difesa, neppure indispensabile per pervenire all'esito di rigetto della domanda, fondata, come ribadito nel ricorso, sulla mera esistenza di vacanze.

2.8. In conclusione il rigetto della domanda doveva essere fondato sull'assorbente rilievo che non risultava provato, e non era stato neppure allegato, che l'amministrazione avesse deciso di coprire, nei distretti di Corte d'Appello siciliani, posti corrispondenti al profilo professionale rivestito dalla P.

Con ciò diventa irrilevante l'esame delle altre questioni: se, anche attraverso la valorizzazione della modifica del testo normativo (nel suo riferimento all'assistenza continuativa e non più alla convivenza), possa considerarsi non interrotta l'assistenza per effetto dell'allontanamento dalla residenza del familiare assistito per ragioni di lavoro, sia in forza della brevità del periodo, sia a causa delle attività assistenziali prestate malgrado l'allontanamento (su cui Cass. n. 2206/1999; n. 3027/1999); se, alla stregua di un'interpretazione estensiva, possa anche tutelarsi l'interesse alla prestazione di assistenza, pur non sussistendo in precedenza la situazione, ovvero in presenza di interruzione della stessa.

3. Evidentemente infondato è anche il quarto e ultimo motivo, con cui si denuncia ancora violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omissione di pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno biologico, chiesta ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

3.1. Nessuna omissione di pronuncia è riscontrabile nella decisione che, accertando la conformità a legge del comportamento dell'amministrazione, ha rigettato tutte le domande, siccome nessuna autonomia – neppure se qualificata come azione di responsabilità extracontrattuale – può essere riconosciuta alla pretesa risarcitoria fondata, comunque, sul contrasto con la legge del comportamento; contrasto escluso dall'accertamento giudiziale.

4. La natura della controversia e la parziale correzione della motivazione della sentenza impugnata inducono a ritenere la sussistenza di giusti motivi per compensare le spese.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di Cassazione.

(1-2) DIRITTO, ASPETTATIVA O POTENZIALITÀ
NELLA TUTELA DEL LAVORO DEI DISABILI

Il disposto dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 rappresenta una norma di peculiare interesse per i disabili e i loro familiari ma, forse anche a causa della scarsa conoscenza del suo reale contenuto, se ne fa ancora un uso parziale e – il più delle volte – distorto.

Una panoramica sulla materia si impone, rammentando in particolare come la citata legge miri ad assegnare particolari diritti alle persone che ricadono nella recepita definizione di disabilità, e in particolare a rimuovere gli ostacoli che, di fatto, provocano degli impedimenti a coloro che si trovino in situazione di disabilità.

La previsione normativa, pertanto, non è volta al riavvicinamento del dipendente al nucleo familiare, bensì a evitare che il soggetto handicappato si trovi senza assistenza a causa della sede lavorativa della persona che già se ne occupa. La questione che ha concretamente impegnato la Suprema Corte riguarda infatti, nello specifico, il comma 5 dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede la possibilità per il genitore o il familiare lavoratore che assista con continuità un parente, o un affine, entro il terzo grado, disabile, di scegliere (ove possibile) la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e l'impossibilità di essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso.

Con particolare riferimento alle disposizioni a favore dei lavoratori portatori di *handicap* e dei familiari dei soggetti handicappati, tra le finalità ultime della «legge quadro» era specificamente prevista – con un voluto parallelismo, anche semantico rispetto all'art. 3, comma 2, Cost. – la prevenzione e rimozione delle condizioni che impediscono lo sviluppo della persona, il raggiungimento della massima possibile autonomia e la partecipazione del soggetto disabile alla vita della collettività, nonché garantirne la tutela giuridica ed economica.

In particolare, la legge n. 53/2000 ha introdotto innovazioni rispetto all'art. 33 della legge n. 104/92, prevedendo l'eliminazione del requisito della convivenza con la persona handicappata quale condizione necessaria per la scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio. Il diritto di cui alla citata norma trova la propria *ratio* nell'esigenza di evitare l'interruzione della effettiva e attuale assistenza; situazione che potrebbe avere ricadute negative sullo stato psico-fisico del soggetto disabile. Siffatto diritto non è – e non può considerarsi – illimitato: esso non può trovare, infatti, applicazione quando venga a ledere esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in diretta applicazione dei principi di cui all'art. 2103 cod. civ.

Come bene argomenta la Corte nella sentenza in commento, la soluzione del problema sta nell'interpretazione che si dà all'art. 33, comma 5, della legge quadro.

La questione, in generale, risulta particolarmente delicata, tanto da essere spesso oggetto di ricorsi d'urgenza *ex art.* 700 cod. proc. civ., laddove il quesito posto al giudicante verteva proprio sulla interpretazione da dare alla richiamata norma (vedi sul punto, contro la medesima parte pubblica, Trib. Roma, Sez. IV lavoro, del 6 aprile 2004, procedimento cautelare RG 251157/2004, e Trib. Bari, Sez. lavoro, del 16 febbraio 2004).

La disposizione di cui all'art. 33, comma 5, in effetti, risultando applicabile a quei soggetti che assistano con continuità persone portatrici di *handicap*, giustifica il be-

neficio riconosciuto non in base alla necessità, *ex se*, di assistenza, quanto al fatto che tale assistenza si renda necessaria in ragione dello stato di *handicap* (in questo senso si esprime Cass., Sez. lav., 27 maggio 2003, n. 8436).

Requisito essenziale, ma non unico, per il godimento del beneficio risulta quindi, anche in queste ipotesi, in primo luogo la dimostrata continuità ed esclusività dell'assistenza prestata; da intendersi come tale quell'assistenza che può essere concretamente prestata al soggetto disabile – all'interno del proprio nucleo familiare – solo ed esclusivamente dal richiedente.

Anche nella riportata tradizionale interpretazione si ritiene, tuttavia, persistere un'eccessiva centralità del nucleo familiare, in situazioni sociali spesso contingenti in cui la famiglia, se pure esistente, o è disgregata oppure risulta troppo «nucleare» per poter sopportare l'impatto di una situazione che può divenire oggettivamente, ma anche soggettivamente, gravosa.

Siffatta impostazione, seppure consolidata, si ritiene fortemente contraria allo spirito e alle finalità proprie della legislazione di cui è parola, che, lo si rammenta, è in primo luogo quella di favorire la partecipazione sociale effettiva e l'autonomia del disabile.

In questo senso, si ritiene che una interpretazione troppo vincolistica dell'art. 33, comma 5, da un lato, non incentivi la richiamata ricerca di autonomia e partecipazione da parte del disabile stesso in prima persona; dall'altro, istituzionalizzando oltre ogni limite il rapporto tra il disabile e il proprio nucleo familiare, induce il pensiero (in particolare per coloro che non siano operatori del settore) per cui nella realtà l'unico requisito necessario e utile sia quello di avere il coniuge, un parente e/o un affine, rientranti nella definizione di disabilità di cui alla stessa legge quadro.

Tale sembrava essere l'impostazione assunta, nel caso di specie, dalla parte privata, ma si tratta a ben vedere di impostazioni idonee a ingenerare interpretazioni legislative distorte, con conseguente aggravio del carico giudiziario pendente.

Elemento cardine, che è stato risolto in sede di legittimità in senso favorevole alla amministrazione resistente, riguarda, nella realtà, i caratteri e i requisiti del posto di lavoro che si chiede di andare a occupare; la questione non è di poca rilevanza, trattandosi di lavoro pubblico, la cui recente privatizzazione non ne ha totalmente eliso le peculiarità.

Il beneficio potrà quindi essere accordato nel caso in cui, oltre alla possibilità in concreto dell'assegnazione richiesta, esista nella sede di destinazione un posto vacante di corrispondente ruolo nella pianta organica, dovendosi escludere il diritto in posizione soprannumeraria.

Nessuna altra condizione legittimante si ritiene possa essere posta, venendosi, in caso contrario, a vanificare la posizione soggettiva dell'interessato (A. Bonfini, G. Fraccastoro, M. G. Perpetuini, *Tutela delle Persone in stato di Handicap*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 4/2001).

Permane in ogni caso il diritto per l'amministrazione di negare il richiesto trasferimento anche a fronte della semplice situazione di esubero di personale nel medesimo ruolo del richiedente.

La locuzione «ove possibile» lascia, infatti, al datore di lavoro (come nel caso di specie) una clausola di salvaguardia del proprio buon andamento e dell'interesse pubblico, condizionando di fatto il diritto al trasferimento alle esigenze della stessa amministrazione, di volta in volta considerate, con riguardo alla specifica situazione.

Tale bilanciamento è, del resto, comune ad altri istituti parimenti posti a tutela di beni costituzionalmente garantiti e ancorato, come già visto, al concetto di pianta organica (ossia anche del rapporto costo/benefici rispetto alla situazione esistente) e all'eventuale inserimento di un lavoratore esterno.

La domanda di applicazione dell'art. 33, comma 5, quindi, anche una volta accertata la sussistenza dei requisiti sanitari, comprovabili anche tramite certificazioni temporanee in attesa del pronunciamento della A.S.L. competente, non fa quindi sorgere di per sé un autonomo diritto al trasferimento.

Risulta più agevole, in questo senso, una configurazione in forma di aspettativa qualificata, nell'ipotesi in cui l'amministrazione di competenza decida, con atto non sindacabile in questo senso, di porre a concorso alcuni posti compatibili con la domanda formulata.

L'aspettativa, infatti, istituto cardine del diritto amministrativo, si caratterizza come posizione di interesse iniziale (*in fieri*) giuridicamente riconosciuto come tale, ma in vista di un suo ulteriore evolversi in una situazione finale (diritto soggettivo). L'inattività di tale situazione si manifesta nel fatto che, a differenza del diritto soggettivo, il titolare non può realizzare l'interesse presupposto attraverso un proprio comportamento (esclusivo nei diritti reali, intermediato da un comportamento altrui nei diritti di credito), in quanto il suo soddisfacimento dipende da un evento (futuro ed eventualmente incerto nell'*an e/o* nel *quando*) che (consista in un fatto naturale o umano) costituisce quasi sempre un fattore esterno rispetto alla struttura interna della situazione poiché, così come accade nella fattispecie concreta che ci occupa, la posizione del soggetto privato dipende ed è vincolata da un comportamento meramente volontario – e incoercibile – della pubblica amministrazione (vedi sul punto A. Lordi, *Seminario sul concetto di diritto, le fonti del diritto e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Diritto & Diritti, Rivista Giuridica Online*). Si tratterebbe quindi di una figura specifica, parzialmente anomala, di aspettativa, stante la tipicità del rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni e l'obbligatoria osservanza delle procedure comparative e selettive di alimentazione dei ruoli: tipicità che consente di definire come rapporto di pubblico impiego solo quello che sia riconducibile ai provvedimenti tipici previsti dall'ordinamento.

Silvia Assenato
Avvocato in Roma

I

CASSAZIONE, 6 maggio 2005, n. 9453, Sez. lav. – Pres. Mileo, Rel. Nobile, P.M. Nardi (diff.) – G. L. (avv.ti Morganti, Stramandinoli) c. I.N.P.S. (avv.ti Fabiani, Biondi, Triolo).

Assicurazione contro le malattie – Prestazioni – Assistenza economica – Indennità di malattia – Visite di controllo – Allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio – Onere di preventiva comunicazione all'organo di controllo – Insussistenza – Fondamento – Fattispecie relativa ad allontanamento dal domicilio per rispondere a convocazione presso il Centro Servizi sociali.

In tema di visite mediche di controllo dei lavoratori assenti per malattia, dal dovere di cooperazione del lavoratore, previsto dalla sentenza della Corte Cost. n. 78 del 1988 come fondamento dell'obbligo di reperibilità, non deriva un onere, in capo al lavoratore, di comunicazione preventiva all'organo di controllo dell'indifferibile assenza dal domicilio: onere né previsto dalla legge, né configurabile dalle clausole generali di correttezza e buona fede (Nella specie, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto non provata l'indifferibilità della convocazione presso il Centro Servizi Sociali – struttura periferica del Ministero della giustizia –, notificata a mezzo della Polizia Municipale, senza considerare che provenienza e modalità rigide della convocazione assumevano carattere cogente e indifferibile e imponevano al lavoratore l'adempimento di un dovere nei confronti dell'autorità, parimenti tutelabile dall'ordinamento e costituente una seria e valida ragione, socialmente apprezzabile, per esonerare il lavoratore dall'obbligo di reperibilità nelle fasce orarie). (1)

II

CASSAZIONE, 13 dicembre 2005, n. 27429, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Rel. Lupi, P.M. Apice (conf.) – S. M. (avv. ti Falzetti, Belletti) c. Nuova Tirrenia S.p.a.(avv. Magrini).

Assicurazione contro le malattie – Assistenza economica – Indennità di malattia – Visite di controllo – Allontanamento del la-

voratore malato dal proprio domicilio nelle fasce orarie di reperibilità – Necessità, indifferibilità e urgenza – Interpretazione letterale delle norme contrattuali.

In tema di visite mediche di controllo dei lavoratori assenti per malattia, l'assenza durante le fasce orarie di reperibilità non è giustificata dalla semplice necessità di doversi recare presso strutture sanitarie per eseguire visite di controllo o accertamenti diagnostici, occorrendo altresì la prova rigorosa della indifferibilità e dell'urgenza (Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha ritenuto non giustificata l'assenza del lavoratore allontanatosi durante le fasce di reperibilità per compiere numerosi esami necessari per la cura della cardiopatia della quale era affetto). (2)

III

CASSAZIONE, 31 gennaio 2006, n. 5420, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Rel. La Terza, P.M. Gaeta (conf.) – D. A. (avv. ti Magaraggia, Gullo) c. I.N.P.S. (avv.ti Fabiani, Triolo, Biondi).

Assicurazione contro le malattie – Indennità economica di malattia – Assenza a visita di controllo – Violazione obbligo di cooperazione riguardante la individuabilità del domicilio – Irrilevanza della incertezza dell'assenza.

L'ingiustificata assenza del lavoratore a visita di controllo – per la quale l'art. 5, comma 14, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (convertito nella legge n. 638 del 1983), prevede la decadenza (in varia misura) del lavoratore medesimo dal diritto al trattamento economico di malattia – non coincide con la materiale assenza del lavoratore dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, potendo essere integrata da qualsiasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa a impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale (Nella specie la Suprema Corte ha riformato la sentenza della Corte d'Appello che aveva affermato che, non essendo stata certa l'individuazione del domicilio, dal momento che era inesistente la cassetta delle lettere e sulla porta di casa non figurava il nome del capo famiglia, non fu certa l'individuazione dell'abitazione del lavoratore e non era quindi certo che egli fosse assente dal suo domicilio). (3)

I

(*Omissis*)

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, d.l. n. 463 del 1983, convertito in legge n. 638 del 1983, e la omessa motivazione sul punto.

Osserva in particolare il L. che egli non era affatto obbligato a comunicare preventivamente all'istituto l'incombente della convocazione presso il citato centro, essendo soltanto tenuto a dimostrare il giustificato motivo della sua assenza durante le fasce di reperibilità, così come affermato nella sentenza di primo grado, peraltro riformata dai giudici di appello senza motivazione alcuna sul punto specifico.

Aggiunge il ricorrente che, dovendo comprendere la nozione di giustificato motivo sia l'esigenza di tutelare il corretto svolgimento del controllo sulle assenze nelle fasce orarie, sia quella di considerare diritti altrettanto rilevanti per l'assistito, senz'altro giustificata era l'assenza *de qua*, in quanto egli, vista la formale convocazione, proveniente dal citato centro (struttura periferica del Ministero della Giustizia), notificatagli a mezzo della Polizia Municipale, aveva ritenuto, in perfetta buona fede, di dover «inderogabilmente» recarsi all'appuntamento, pena eventuali sanzioni.

Al riguardo, infatti, secondo il ricorrente, nel bilanciamento tra gli opposti valori doveva senz'altro prevalere la tutela di adempiere a un dovere civico o giuridico sanzionato dall'ordinamento, rispetto alla tutela dell'obbligo di permanenza in casa nelle fasce di reperibilità, ovvero, quanto meno, i valori stessi dovevano essere considerati equivalenti.

Con il secondo motivo si deduce la insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla mancata prova del giustificato motivo.

In specie il ricorrente rileva che la sentenza impugnata ha ignorato sia la circostanza che l'istituto non contestò né la veridicità, né il valore probatorio dei documenti prodotti, sia il fatto che sul punto era stata richiesta, con il ricorso introduttivo, anche una prova testimoniale, ritenuta superflua dal primo giudice.

In particolare deduce che risultava documentato e non contestato che egli era stato, a mezzo della Polizia Municipale, chiamato a «presentarsi inderogabilmente il giorno 08 febbraio 2000 ore 10» presso il citato Centro Servizi Sociali, di guisa che doveva presumersi che quello fosse l'unico orario in cui potesse essere ricevuto dall'assistente sociale.

Tale circostanza, infine, risultava anche tempestivamente rappresentata all'istituto con il ricorso amministrativo.

Entrambi i motivi, che strettamente connessi possono essere esaminati congiuntamente, risultano fondati. Come più volte affermato da questa Corte, il giustificato motivo di esonero del lavoratore in stato di malattia dall'obbligo di reperibilità a visita domiciliare di controllo non ricorre solo nelle ipotesi di forza maggiore, ma corrisponde a ogni fatto, consistente in una situazione cogente e non soltanto di convenienza od opportunità, la quale (ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari) alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, per una seria e valida ragione, socialmente apprezzabile, renda indifferibile la presenza del lavoratore in luogo diverso dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità (v., fra le altre, Cass. 23 novembre 2004, n. 22065; Cass. 2 agosto 2004, n. 14735; Cass. 2 marzo 2004, n. 4247; Cass. 29 novembre 2002, n. 16996; Cass. 22 giugno 2001, n. 8544; Cass. 26 maggio 1999, n. 5150).

Nell'ambito, quindi, della valutazione dei contrapposti valori protetti, al fine dell'esonero del lavoratore in malattia dall'obbligo di reperibilità, è senz'altro sufficiente una situazione siffatta quanto meno parimenti apprezzabile e tutelabile in base all'ordinamento.

In tale quadro, peraltro, pur dovendo ritenersi che il dovere di cooperazione del lavoratore, previsto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 1988 come fondamento dell'obbligo di reperibilità, «risponde sia all'esigenza di fondo, condivisa anche dall'art. 38 Cost., di garantire funzionalità a un apparato istituzionalmente diretto ad assicurare interventi di natura previdenziale a tutti i lavoratori in stato di bisogno, sia al principio generale di correttezza e buona fede» (v. Cass. 23 luglio 1998, n. 7254), non pare al Collegio che da tale esigenza e dal detto principio possa scaturire un vero e proprio onere, in capo al lavoratore, di comunicare tempestivamente all'organo di controllo la propria indifferibile assenza dal domicilio (in tal senso cfr., invece, Cass. 23 novembre 1999, n. 13006, richiamata nella sentenza impugnata, nonché Cass. 9 novembre 2002, n. 15766).

Pur senza considerare, infatti, le ipotesi di assoluta urgenza (nelle quali una comunicazione preventiva sarebbe comunque impossibile) non può ignorarsi che le Sezioni Unite, affrontando la questione dei presupposti legali di applicabilità della normativa in esame alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale, con sentenza del 8 gennaio

1992, n. 105, hanno affermato innanzi tutto che «la decadenza incide su un diritto fondamentale del lavoratore garantito dall'art. 38/2 Cost. (cfr. Cass., Ss.Uu., n. 4854/1987) in relazione al quale ben può il legislatore prescrivere modalità necessarie a realizzarlo, sempre che condizioni, requisiti e anche oneri siano stabiliti con apposita normativa e non si rivelino vessatori o eccessivamente gravosi».

Orbene, come pure precisato da questa Corte (v. Cass. 17 novembre 1993, n. 11358) «fatto costitutivo della decadenza, nella previsione della legge, è l'assenza del lavoratore ammalato dal proprio domicilio al momento della visita domiciliare di controllo attuata all'interno delle fasce orarie di reperibilità [...] senza giustificato motivo. In sostanza, con tale previsione, s'impone al lavoratore un comportamento – la sua reperibilità nel domicilio durante prestabilite ore della giornata – che è un onere all'interno del rapporto assicurativo e un obbligo accessorio alla prestazione principale nel rapporto di lavoro, ma il cui contenuto resta, in ogni caso, “la reperibilità in sé”».

In tale quadro, peraltro, anche il principio di buona fede e correttezza può riguardare e in qualche modo anche «integrare» la esecuzione dell'obbligo di «reperibilità in sé» (cfr. Cass. 23 luglio 1998, n. 7254), ma non può giungere a configurare un (ulteriore) onere di comunicazione preventiva in capo al lavoratore in malattia, non previsto dalla legge.

Del resto le clausole generali di correttezza e buona fede possono operare solo all'interno del rapporto, consentendo al giudice di accertare che l'adempimento di un obbligo, già contrattualmente assunto o legislativamente imposto, avvenga avendo come punto di riferimento i valori espressi nel rapporto medesimo. La violazione, quindi, di tali regole, fissate dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ., si configura solo nell'ipotesi che vengano lesi diritti soggettivi già riconosciuti in base a norme di legge, riguardando le modalità di adempimento degli obblighi a tali diritti correlati. Le stesse regole non valgono, invece, a configurare obblighi aggiuntivi che non trovino la loro fonte nel contratto, nel fatto illecito o in ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico (cfr. Cass., Ss.Uu., 17 maggio 1996, n. 4570; Cass., Ss.Uu., 29 maggio 1993, n. 6030; Cass. 10 aprile 1996, n. 3351).

Orbene, agli esposti principi non si è attenuta la Corte di merito, la quale ha ritenuto non provata la indifferibilità della convocazione presso il Centro Servizi Sociali, senza considerare la natura e le modalità della convocazione stessa, osservando, peraltro, che il L. «ben poteva attivarsi al fine di evitare, da un lato, la coincidenza con le fa-

sce orarie di reperibilità e comunque, dall'altro, al fine di comunicare all'I.N.P.S. tale incombente».

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto va decisa nel merito *ex art.* 384 cod. proc. civ., confermandosi l'accoglimento della domanda nei termini espressi dalla sentenza di primo grado.

Infatti, come risultava documentalmente e come del resto non era contestato in fatto, al momento della visita di controllo il L. si trovava presso il Centro Servizi Sociali (struttura periferica del Ministero della giustizia), dove era stato invitato a presentarsi «inderogabilmente» alle ore 10 del giorno 8 febbraio 2002, con convocazione notificatagli a mezzo della Polizia Municipale.

La provenienza e le modalità «rigide» della convocazione assumevano, quindi, senz'altro un carattere cogente e indifferibile e imponevano al lavoratore l'adempimento di un dovere nei confronti della autorità. Tale dovere, era, infatti, di certo parimenti tutelabile in base all'ordinamento e costituiva una seria e valida ragione socialmente apprezzabile per esonerare il L. dall'obbligo di reperibilità nelle fasce orarie, non avendo, peraltro, egli alcuno specifico obbligo od onere di avvertire l'Istituto.

Il ricorso va, così, accolto, confermandosi in tal modo la pronuncia di primo grado (anche sulle spese).

II

(Omissis)

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., il ricorrente deduce di avere sempre documentato con certificazione medica la necessità di assentarsi durante le fasce di controllo per compiere numerosi esami necessari per la cura della cardiopatia dalla quale è affetto e che si era aggravata nel maggio del 1994, epoca alla quale si riferisce la contestazione disciplinare che ha preceduto il licenziamento. Deduce ancora che essendo le strutture pubbliche aperte di mattina e gli studi privati di pomeriggio vi era necessità di assentarsi di mattina e di pomeriggio durante le fasce orarie e la natura persecutoria dei controlli svolti in prossimità della scadenza dell'orario delle visite di controllo.

Le censure sono infondate. Il punto decisivo della questione, come hanno chiarito la sentenza impugnata e quella di questa Corte, non è

la necessità di allontanarsi dalla propria abitazione, ma la necessità di farlo nelle fasce orarie nelle quali il lavoratore deve restare nel proprio domicilio per consentire il controllo. La produzione di certificati di visite mediche poteva documentare la ragione dell'assenza, ma non anche la necessità, *assoluta e indifferibile* (cfr. Cass. n. 9709 del 2000), di assentarsi proprio nelle ore delle fasce di reperibilità che richiedeva l'allegazione di ulteriori circostanze e la prova di esse. L'allegazione del notorio che le strutture pubbliche siano aperte di mattina e gli studi privati dei medici di pomeriggio non supera il fatto altrettanto notorio che siano aperti anche fuori delle fasce orarie di reperibilità.

La natura persecutoria della scelta dell'orario dei controlli, infine, a prescindere dai rilievi di novità della censura e non decisività, è comunque infondata non essendo imputabile al datore di lavoro la scelta dell'ora di visita fatta dal medico inviato dalla struttura pubblica.

Con il secondo motivo si censura l'interpretazione degli artt. 41 e 37 del contratto collettivo che dopo aver sancito l'obbligo di reperibilità nel domicilio stabilisce: «Sono fatte salve le eventuali necessità di assentarsi per i controlli periodici o per le visite mediche, accertamenti specialistici, visite di controllo, che il lavoratore dovrà documentare». Secondo il ricorrente la clausola contrattuale riduce l'obbligo legale del lavoratore assente alla visita di controllo alla documentazione delle visite con i relativi referti o certificati.

La censura è infondata.

La questione rileva perché, malgrado che i principi, affermati dalla sentenza di questa Corte che ha cassato la sentenza del Tribunale di Velletri e ai quali doveva attenersi la Corte territoriale *ex* artt. 384 e 394 cod. proc. civ., concernano esclusivamente l'interpretazione delle regole legali della materia di cui all'art. 5, d.l. n. 463 del 1983, convertito con legge n. 638 del 1983, sicché le questioni della deroga e della derogabilità della norma di legge dalla contrattazione collettiva non potevano essere proposte nel giudizio di rinvio, ma la Corte territoriale si è occupata di esse e il punto non è stato impugnato da chi ne aveva interesse.

L'interpretazione letterale e logica della clausola fatta dalla sentenza impugnata della clausola contrattuale, evidenziando il valore del sostantivo *necessità*, che comporta che oltre a essere documentata la visita o l'accertamento, deve essere provata la sua necessità indifferibile, è conforme al principio della interpretazione letterale fissato anche per i contratti dalle norme di ermeneutica di essi e trova riscontro anche nella richiamata nullità, non contestata, di una interpretazione difforme e

cioè nel principio di cui all'art. 1367 cod. civ. secondo la quale le clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio di cassazione.

III

(*Omissis*)

Con l'unico motivo di ricorso l'I.N.P.S. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5, d.l. n. 463/1983, convertito in legge n. 638/1983, e difetto di motivazione, per non avere la Corte territoriale tenuto conto dell'obbligo di cooperazione gravante sul lavoratore di rendere possibile la visita domiciliare durante le fasce di reperibilità, obbligo che era stato del tutto inadempito, come dimostrato dall'assenza sia di una targhetta sulla porta, sia della cassetta della posta. Peraltro nessuna influenza aveva avuto il tardivo invito alla visita ambulatoriale, giacché esso ente si era limitato a comminare la decadenza al diritto all'indennità giornaliera di malattia per i primi dieci giorni, e non anche la riduzione della medesima indennità al 50% per il periodo successivo.

Il ricorso merita accoglimento.

È stato, infatti, più volte affermato (fra le tante Cass. n. 5000 del 22 maggio 1999) che l'ingiustificata assenza del lavoratore alla visita di controllo – per la quale l'art. 5, comma 14, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (convertito con la legge n. 638 del 1983), prevede la decadenza (in varia misura) del lavoratore medesimo dal diritto al trattamento economico di malattia – non coincide necessariamente con la materiale assenza di quest'ultimo dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, potendo essere integrata da qualsiasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa a impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale. La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe al lavoratore.

Nella specie la negligenza e l'incuria sono evidenti, non essendosi il D. A. in alcun modo di consentire la visita domiciliare, stante la mancanza di indicazione sulla porta del suo domicilio e la mancanza della cassetta per ricevere la posta.

Il ricorso va pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata e poiché si tratta di annullamento per violazione di legge (art. 5, legge n.

638/3) e non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il «rigetto della domanda di cui al ricorso introduttivo».

(1-3) INDENNITÀ DI MALATTIA, ASSENZA A VISITA DI CONTROLLO
E CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

La Corte di Cassazione, nell'ultimo anno, ha avuto modo di esaminare più fattispecie sanzionate dall'ordinamento con la decadenza dal diritto di erogazione dell'indennità di malattia in caso in cui sia stato impossibile effettuare il controllo sul lavoratore ammalato durante le fasce orarie di reperibilità.

L'art. 5 della legge n. 638/1983 impone al lavoratore assente dal lavoro per malattia di mantenersi a disposizione nel proprio domicilio durante alcune fasce orarie di reperibilità al fine di consentire ai medici incaricati di controllare l'effettivo stato di malattia.

Il legislatore, in quella norma, ha predisposto modalità di controllo dello stato morboso, con controlli ispettivi di ordine sanitario, che possono essere effettuati anche dopo poche ore dalla comunicazione dell'assenza per malattia, anche in giorni festivi, sia su richiesta dell'I.N.P.S. che su richiesta del datore di lavoro, al fine di contrastare il fenomeno difficile da combattere dell'assenteismo abusivo (cfr. sul punto: Dondi, *Sulla decadenza del trattamento economico di malattia per assenza dal domicilio in caso di controllo*, in *GI*, 1985, 1, II, spec. p. 199).

L'impossibilità, per irreperibilità del lavoratore, di effettuare il previsto controllo importa la decadenza dall'intero beneficio economico per i primi dieci giorni di malattia e dalla metà per l'ulteriore periodo, qualora vi sia stata assenza ingiustificata anche a una seconda visita medica (Cfr. Corte Cost. 26 gennaio 1988, n. 78, in *FI*, 1988, I, 2152, con nota di Masotto).

Si legge infatti nella deliberazione n. 127 del 1° luglio 1988 del Consiglio di amministrazione dell'I.N.P.S. che, «Ai fini dell'applicazione della sentenza n. 78 del 14-26 gennaio 1988 della Corte Costituzionale, l'assenza ingiustificata alla visita medica di controllo comporta, nell'ambito di una stessa malattia e fatte salve le esclusioni previste dal medesimo art. 5, comma 14, del d.l. n. 463/1983:

- a) nel caso di prima infrazione, la perdita totale dell'indennità per i primi dieci giorni sanzionabili di malattia;
- b) nel caso di seconda infrazione, il dimezzamento dell'indennità per il residuo periodo morboso;
- c) nel caso di terza infrazione, il mancato riconoscimento dello stato morboso ai fini della corresponsione dell'indennità a far tempo dalla data di tale infrazione.

La perdita totale dell'indennità per i primi dieci giorni di malattia è comminabile una volta soltanto nel corso dello stesso episodio morboso» (Cfr. Circolare I.N.P.S. del 26 luglio 1988, n. 166, www.inps.it).

La decadenza sanzionatoria dall'indennità di malattia è stata stabilita in vista dell'interesse pubblico alla tutela della malattia nei limiti della sua effettiva sussistenza e incidenza sulla capacità lavorativa, nonché della connessa esigenza di evitare ogni a-

buso al riguardo e discende dalla sola violazione, in sé considerata, dell'obbligo legale di reperibilità del lavoratore nel proprio domicilio nelle prefissate fasce orarie.

Il legislatore, stabilendo delle fasce orarie di reperibilità, ha così cercato di operare un bilanciamento di interessi tra l'interesse pubblico del controllo e la libertà di locomozione del lavoratore ammalato, la cui limitazione potrebbe incidere sui criteri e metodi di cura della malattia, i tempi e i luoghi di essa. Ha quindi operato un contemperamento tra l'interesse pubblico del controllo e quelli costituzionalmente tutelati del diritto alla salute e della libertà di movimento dell'individuo (Santoni, *Sulla legittimità dei controlli delle assenze per malattia*, in *RIDL*, 1985, II, p. 84). A garanzia della prevalenza del diritto alla salute, che per alcune patologie potrebbe richiedere o consigliare vivamente l'allontanamento dal luogo di abituale residenza per località più consone alle condizioni patologiche del soggetto, la giurisprudenza ha affermato che il lavoratore è libero di soggiornare in qualunque parte del territorio nazionale, dovendosi presumere che la p.a. sia in grado di espletare i propri compiti di istituto, specialmente in materia sanitaria e sociale, in qualsiasi luogo del territorio nazionale, ove si trovi una casa di abitazione. Il lavoratore, nell'inviare il certificato medico all'I.N.P.S. e al datore di lavoro (o, in un momento successivo, nel comunicarne la variazione), una volta assolto l'onere di verificare che in esso sia stato indicato – o, in difetto di indicare lui stesso – il luogo del proprio domicilio durante la malattia e di rendersi reperibile durante le fasce orarie prestabilite, non contravviene ai principi generali di correttezza, buona fede e collaborazione con l'Istituto di assicurazione sociale anche qualora trascorra il periodo di malattia in isolata località montana seppur raggiungibile con un'ora e mezzo di cammino (cfr. Cass. 4 aprile 2001, in *Ced. Cass.*, in *NGL*, 2001, p. 608). Ne consegue che, in assenza di visita di controllo, le certificazioni di malattia del sanitario autorizzato a rilasciarle non possono essere disattese né dall'I.N.P.S. né dal datore di lavoro che devono erogare l'indennità di malattia.

Dall'obbligo dell'ente previdenziale di erogare l'indennità di malattia per l'intero periodo di incapacità lavorativa è innegabile che discenda il diritto di far controllare l'effettiva persistenza dello stato morboso non una sola volta ma in più riprese, senza con ciò ledere alcun diritto (alla libertà personale, alla libertà di circolazione, alla salute) del lavoratore infermo, il quale pertanto dovrà rimanere in casa tutti i giorni durante le fasce orarie di reperibilità per rendere possibili ulteriori visite di controllo (Cass. 15 gennaio 1990, n. 116, e Cass. 10 marzo 1990, n. 1942, entrambe in *Ced. Cass.* e in *DL*, II, 1990, p. 295, con nota di Gorla).

È appena il caso di sottolineare che la titolarità dell'obbligazione previdenziale di erogazione dell'indennità di malattia fa capo esclusivamente all'I.N.P.S. in virtù dell'art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33, di conversione con modificazioni del decreto legge 30 dicembre 1979, n. 633. Tale norma, di natura inderogabile, è stata interpretata dalla Suprema Corte nel senso che l'I.N.P.S. è l'unico soggetto obbligato a erogare l'indennità di malattia, mentre il datore di lavoro è considerato solo un *adiectus solutionis causa*, in quanto tenuto ad anticiparla per conto dell'Istituto ponendo poi a conguaglio con i contributi le altre somme allo stesso dovute (cfr. Cass. 10 marzo 1990, n. 1942, in *Ced. FI*, 1991, I, c. 2378; Cass. 10 luglio 1991, n. 7607, in *Rep. FI*, 1991, voce 5150, n. 607, e in *Arch. Civ.*, 1991, p. 1007, con nota di Alibrandi; Cass. 20 gennaio 1993, n. 696, in *Rep. FI*, voce 3890, n. 1129; Cass. 15 luglio 1994, n. 6659, in *Rep. FI*, 1995, voce 5150, n. 510, e *Arch. Civ.*, 1995, p. 514; Cass. 14 giugno 1996,

n. 5185, in *Rep. FI*, 1997, voce 5150, n. 649, e in *RIDL*, 1997, p. 134, con nota di Martinucci; tutte in *Ced. Cass.*). Resta invece a esclusivo carico del datore di lavoro l'ero-gazione della integrazione, ove prevista dalla contrattazione collettiva. (cfr. Cass. n. 7607 del 10 luglio 1991, e Cass. n. 696 del 20 gennaio 1993, cit.). Di conseguenza, non può ritenersi demandata al datore di lavoro (che è garantito dalla procedura di recupero nei confronti dell'I.N.P.S.) alcuna valutazione discrezionale sull'esistenza dei presupposti condizionanti le prestazioni dovute al lavoratore a titolo di indennità di malattia (Cass. 18 aprile 1986, n. 2757, in *Ced. Cass.* e *Rep. FI*, 1986, voce 3890, n. 1601). Pertanto, qualora risulti che l'indennità anticipata dal datore di lavoro non è dovuta, unico soggetto legittimato al recupero della prestazione indebita è l'I.N.P.S. e non il datore di lavoro, al quale non è rimessa alcuna valutazione in ordine alle questioni attinenti la malattia o l'osservanza di reperimento nelle cd. fasce orarie. Il datore di lavoro, in assenza di un atto di delega dell'I.N.P.S., non può procedere per conto dell'Istituto e mediante ritenuta sulla retribuzione, al recupero delle somme corrisposte a titolo di indennità di malattia, salvo che per l'eventuale parte di sua spettanza, corrisposta in osservanza della contrattazione collettiva.

La Corte Costituzionale ha affermato che «L'onere della reperibilità alla visita medica di controllo, posto a carico del lavoratore, è estrinsecazione della *doverosa cooperazione che egli deve prestare* affinché siano realizzate le condizioni richieste per l'ero-gazione del trattamento di malattia e non contrasta con la natura pubblicistica del rapporto assicurativo, tanto più che essa può essere fornita con un *minimo di diligenza e di disponibilità, atteso l'ambito molto limitato delle fasce orarie di reperibilità per cui non risulta nemmeno gravoso e vessatorio*».

L'inosservanza di tale obbligo, strumentale all'accertamento dello stato di malattia, costituisce un ostacolo insormontabile al tempestivo ed efficace assolvimento degli oneri di controllo (peraltro solo eventuale) da parte della pubblica amministrazione, sicché, proprio a tutela di detti interessi pubblici, la legge commina la decadenza.

Tale sanzione non si verifica qualora il lavoratore provi in via amministrativa o in giudizio l'impossibilità per causa a lui non imputabile (Cfr. Cass. 17 novembre 1999, n. 12760, in *Ced. Cass.* e *Rassegna loc.*, 2000, 119; Cass. 3 settembre 1999, n. 9278, in *Ced. Cass.*; Cass. 19 agosto 1996, n. 7604, in *Ced. Cass.* e *GI*, 1997, I, 1, p. 1078; Cass. 4 febbraio 1995, n. 2115, *Ced. Cass.*; Cass. 16 febbraio 1994, n. 1500, *Ced. Cass.* e *GI*, 1995, I, 1, p. 111; Cass. 9 aprile 1991, n. 3724, in *RCP*, 1992, n. 790).

Con recenti pronunce la Corte di Cassazione ha peraltro evidenziato come rientri in un dovere para-contrattuale di cooperazione, di correttezza e buona fede il dovere del lavoratore di consentire il controllo dello stato di malattia e ha ricostruito come giustificato il motivo che ne determina la violazione solo quando questo risponde a criteri di indifferibilità, serietà e apprezzabilità sociale.

Così, nel caso di assenza dal domicilio durante le fasce di reperibilità per l'effettuazione di una visita medica o di terapie fisioterapiche, la Corte di Cassazione ha consolidato un orientamento secondo il quale la prova del giustificato motivo non deve riguardare esclusivamente il dato fattuale dell'effettuazione della visita o della terapia, ma anche la sua indifferibilità, cioè l'impossibilità o particolare difficoltà di effettuarla in orari diversi da quelli individuati dalle fasce di reperibilità.

Così la Corte di Cassazione, con sentenza n. 5221 del 10 marzo 2005 (in www.juritalia.com, non presente in *Ced. Cass.*), in caso di assenza a visita effettuata

dal medico fiscale durante la fascia oraria antimeridiana, ha ritenuto che la prova fornita dal lavoratore producendo i verbali delle prestazioni ambulatoriali che attestavano che lo stesso si trovava presso il presidio ospedaliero per effettuare una visita di controllo del decorso post-operatorio, programmata da tempo, non era sufficiente a giustificare l'assenza.

La Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che il lavoratore assente dal lavoro per malattia, ove deduca – come giustificato motivo del mancato reperimento al controllo domiciliare – di aver effettuato una visita medica, deve provare che la causa del suo allontanamento dal domicilio durante le previste fasce orarie, pur senza integrare una causa di forza maggiore, costituisca, al fine della tutela della salute, una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità (Cass. 2 marzo 2004, n. 4247, in *Rep. GC*, 2004, voce 5124, n. 124, in *NGL*, 2004, p. 332, in *OGI*, 2004, I, p. 177; Cass. 22 giugno 2001, n. 8544; in *Rep. FI*, 2001, voce 5150, n. 19, in *CD Rom FI*, 1987-2001; Cass. 26 maggio 1999, n. 5150, in *Rep. GC*, 1999, voce 5124, n. 764, in *NGL*, 1999, n. 617, tutte in *Ced. Cass.*).

In altri termini la giurisprudenza sottolinea che, ai fini della sussistenza del giustificato motivo – che esclude la decadenza del trattamento economico di malattia di cui all'art. 5 del d.l. n. 463/1983 –, occorre che risulti rigorosamente accertato in sede di merito sia che il trattamento terapeutico sia indifferibile, sia anche che le modalità prescelte dal lavoratore per realizzare tale indifferibile esigenza siano indispensabili o le sole ragionevolmente praticabili (cfr. Cass. 23 dicembre 1999, n. 14503, in *Ced. Cass.* e *Rep. GC*, 1999, voce 5124, n. 766; Cass. 12 dicembre 1997, n. 12575, in *RIDL*, 1998, II, p. 535; Cass. 14 maggio 1997, n. 4216, in *Dir. Av.*, 1998, II, p. 77, con nota di Innocenzi, entrambe in *Ced. Cass.* e in *Rep. GC*, 1997, voce 5124, nn. 784 e 789).

Nello stesso solco interpretativo si colloca anche la sentenza della Corte di Cassazione n. 27429 del 13 dicembre 2005 (in www.iuritalia.com, non presente in *Ced. Cass.*), seconda in epigrafe, che ritiene illegittima, in quanto non giustificata, l'assenza dal proprio domicilio di un lavoratore che aveva documentato con certificazione la necessità di assentarsi durante le fasce di controllo per compiere numerosi esami necessari per la cura della cardiopatia della quale era affetto. Lo stesso lavoratore aveva poi affermato che il c.c.n.l. a lui applicabile, dopo aver sancito l'obbligo di reperibilità nel domicilio, stabilisce che «Sono fatte salve le eventuali necessità di assentarsi dal domicilio per visite mediche accertamenti specialistici, visite di controllo che il lavoratore dovrà documentare».

La Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che «l'allegazione del notorio che le strutture pubbliche siano aperte di mattina e gli studi privati dei medici di pomeriggio non supera il fatto altrettanto notorio che siano aperti anche fuori delle fasce orarie di reperibilità». Al fine di ritenere giustificata l'assenza viene ribadito che il valore del sostantivo *necessità* comporta che, oltre a essere documentata la visita o l'accertamento, deve essere provata la sua necessità indifferibile e l'impossibilità di effettuarla in fasce orarie diverse da quelle di reperibilità.

L'interpretazione letterale e logica della clausola del contratto di lavoro collettivo, evidenziando il valore del sostantivo «necessità», comporta che, oltre a essere documentata la visita o l'accertamento, deve esserne provata la sua necessità indifferibile. L'interpretazione della clausola contrattuale va fatta in osservanza del principio della

interpretazione letterale della norma, fissato, anche per i contratti, dalle norme sulla ermeneutica di essi, e giunge fino a comminare la sanzione di nullità, non contestata, di una interpretazione difforme, e cioè nel principio di cui all'art. 1367 cod. civ. secondo il quale le clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 9453 del 6 maggio 2005 (in *Rep. FI*, voce 3890, n. 111), ha invece accolto le ragioni del lavoratore assente a visita di controllo per essersi recato durante le fasce di reperibilità presso il «Centro Servizi Sociali» a seguito di convocazione notificatagli dalla Polizia Municipale che gli intimava di «presentarsi inderogabilmente il giorno 08 febbraio 2000 ore 10». La Corte ha, infatti, ritenuto che, «dovendo comprendere la nozione di giustificato motivo sia l'esigenza di tutelare il corretto svolgimento del controllo sulle assenze nelle fasce orarie, sia quella di considerare diritti altrettanto rilevanti per l'assistito, senz'altro giustificata era l'assenza *de qua*, in quanto egli, vista la formale convocazione, proveniente dal citato centro (struttura periferica del Ministero della giustizia), notificatagli a mezzo Polizia Municipale, aveva ritenuto, in perfetta buona fede, di dover «inderogabilmente» recarsi all'appuntamento, pena eventuali sanzioni».

La Corte di legittimità ha ritenuto, infatti, che il giustificato motivo di esonero del lavoratore in stato di malattia dall'obbligo di reperibilità a visita domiciliare corrisponde a ogni fatto, consistente in una situazione cogente e non soltanto di convenienza od opportunità, la quale (ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari) alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, per una seria e valida ragione, socialmente apprezzabile, renda indifferibile la presenza del lavoratore in luogo diverso dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità (v., fra le altre, Cass. 23 novembre 2004, n. 22065; Cass. 2 agosto 2004, n. 14735; Cass. 2 marzo 2004, n. 4247, in *Ced. Cass.* e in *Rep. GC*, 2004, voce 5124, rispettivamente n. 125, n. 134 e n. 124, n. 4247/2004, anche in *NGL*, 2004, p. 332, in *OGI*, 2004 I, p. 177; Cass. 29 novembre 2002, n. 16996, in *Ced. Cass.* e in *Rep. GC*, 2002, voce 5124, n. 112; Cass. 22 giugno 2001, n. 8544, in *Ced. Cass. Rep. FI*, 2001, voce 5150 – *Prev. Soc.* –, n. 419, in *CD Rom FI*, 1987-2001; Cass. 26 maggio 1999, n. 5150, in *Ced. Cass.* e in *Rep. GC*, 1999, voce 5124, n. 764, in *NGL*, 1999, n. 617).

La Cassazione ha ravvisato in questo caso che si fosse in presenza di un valore patrimoniale tutelato dall'ordinamento e, seguendo un'interpretazione elastica della nozione di giustificato motivo, ha ritenuto giustificata l'assenza del lavoratore che era stato invitato «inderogabilmente» a recarsi presso il «Centro dei Servizi Sociali».

Con la stessa pronuncia si è peraltro escluso che il principio di buona fede e correttezza, che certamente può riguardare e in qualche modo anche «integrare» la esecuzione dell'obbligo di «reperibilità in sé» (cfr. Cass. 23 luglio 1998, n. 7254, in *Ced. Cass.* e *Rep. FI*, 1998, voce 5150, n. 426), possa giungere a configurare un (ulteriore) onere di comunicazione preventiva in capo al lavoratore in malattia, non previsto dalla legge.

La violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede e cooperazione, con conseguente declaratoria di legittimità della decadenza dall'indennità di malattia, è stata riscontrata dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 5420/06 del 31 gennaio 2006 (www.iuritalia.com, *Ced. Cass.* non massimata). In quella fattispecie il medico di con-

trollo aveva riferito di non aver potuto lasciare l'invito a visita ambulatoriale per inesistenza della cassetta delle lettere e che solo su indicazione dei vicini aveva reperito l'abitazione del lavoratore dal momento che sulla porta d'ingresso dell'appartamento non figurava il nome del capofamiglia.

Con detta pronuncia, infatti, la Corte ha ribadito (cfr. Cass. n. 5000 del 22 maggio 1999, in *Ced. Cass. Rep. GC*, 1999, voce 5124, n. 763, e voce 6912, n. 6) che l'ingiustificata assenza del lavoratore alla visita di controllo non coincide necessariamente con la materiale assenza di quest'ultimo dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, potendo essere integrata da qualsiasi condotta dello stesso lavoratore, pur presente in casa, che sia valsa a impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza, o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale. La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe al lavoratore.

Nella specie la negligenza e l'incuria sono risultate evidenti, non essendosi il lavoratore in alcun modo adoperato per consentire la visita domiciliare, stante la mancanza di indicazione sulla porta del suo domicilio e la mancanza della cassetta per ricevere la posta. La colpa come inosservanza della normale diligenza, cioè sforzo volitivo e tecnico normalmente adeguato, nel caso di specie appare fattualmente provata. Il lavoratore non ha, di fatto, adempiuto all'obbligo di consentire al medico di trovare e accedere al suo domicilio; non si è trattato, infatti, di un evento imprevedibile e inevitabile, ma di un evento previsto e inadempito.

Per sottrarsi alla sanzione della decadenza l'assicurato avrebbe, infatti, dovuto provare la inevitabilità e non imputabilità a sé dell'inadempimento, quale ad esempio il guasto appena verificatosi all'impianto citofonico o l'interruzione della corrente elettrica nel momento in cui stava per effettuarsi la visita di controllo.

L'inadempimento colposo *sub* specie di negligenza e incuria nel caso di specie sono risultati documentalmente provati e hanno reso del tutto irrilevante l'accertamento riguardante l'effettiva presenza nel suo domicilio del lavoratore ammalato.

È appena il caso di evidenziare che le situazioni che giustificano un allontanamento o un inadempimento di fatto dell'obbligo di cooperazione del lavoratore, coinvolgendo un apprezzamento di fatto, sono riservate al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità se sorrette da motivazione congrua e immune da vizi logici (Cfr. Cass. n. 15446/2004, in *Ced. Cass.* e in *Rep. GC*, 2004, voce 5124, n. 127; in *OGL*, 2004, I, n. 745).

Marcella Cataldi
Avvocato I.N.P.S.

**ANALITICO-ALFABETICO
DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI**

ASSICURAZIONE CONTRO LE MALATTIE – PRESTAZIONI

Assistenza economica – Indennità di malattia – Visite di controllo – Allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio – Onere di preventiva comunicazione all'organo di controllo – Insussistenza – Fondamento – Fattispecie relativa ad allontanamento dal domicilio per rispondere a convocazione presso il Centro Servizi sociali (Cassazione, 6 maggio 2005, n. 9453, Sez. lav.). 558

Assistenza economica – Indennità di malattia – Visite di controllo – Allontanamento del lavoratore malato dal proprio domicilio nelle fasce orarie di reperibilità – Necessità, indifferibilità e urgenza – Interpretazione letterale delle norme contrattuali (Cassazione, 13 dicembre 2005, n. 27429, Sez. lav.). 558

Indennità economica di malattia – Assenza a visita di controllo – Violazione obbligo di cooperazione riguardante la individuabilità del domicilio – Irrilevanza della incertezza dell'assenza (Cassazione, 31 gennaio 2006, n. 5420, Sez. lav.). 559

ASSICURAZIONE PER LA DISOCCUPAZIONE
INVOLONTARIA

Lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale su base annua ultrasemestrale che abbiano chiesto di essere tenuti iscritti nelle liste di collocamento per i periodi di inattività – Mancata inclusione fra gli aventi di-

ritto all'indennità di disoccupazione ordinaria – Denunciata disparità di trattamento rispetto ai lavoratori stagionali e agli altri assicurati, lesione della tutela del lavoratore – Non fondatezza della questione (Corte Costituzionale, 24 marzo 2006, n. 121). 535

ASSISTENZA AI DISABILI

Diritto al trasferimento a sede lavorativa più vicina – Art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992 – Configurazione come mera potenzialità in relazione alle esigenze dell'amministrazione (Cassazione, 25 gennaio 2006, n. 1396, Sez. lav.). 551

CESSAZIONE DI APPALTO

Diritto dei lavoratori dell'impresa che ha cessato l'appalto di essere assunti alle dipendenze del nuovo appaltatore – Rinuncia al diritto di impugnare il licenziamento per comportamento concludente – Esclusione (Cassazione, 24 febbraio 2006, n. 4166, Sez. lav.). 440

CONTRATTO A TERMINE

Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Carattere innovativo – Sussistenza – Delega in bianco – Sussistenza – Conversione del rapporto e onere della prova – Applicabilità (Cassazione, 7 marzo 2005, n. 4862, Sez. lav.). 462

Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Carattere innovativo – Sussistenza – Delega in bianco – Sussistenza – Conversione del rapporto e onere della prova – Applicabilità (Cassazione, 8 marzo 2005, n. 5000, Sez. lav.). 461

Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Delega in bianco – Sussistenza – Liberalizzazione delle assunzioni a termine – Insussistenza (Cassazione, 6 dicembre 2005, n. 26679, Sez. lav.). 459

Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenza per ferie – Indagine

- sulla intenzione delle parti stipulanti – Omissione – Regole di diritto – Violazione (Cassazione, 6 dicembre 2005, n. 26679, Sez. lav.) 459
- Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenze per ferie – Indicazione del lavoratore sostituito e della causa della sostituzione – Necessità – Insussistenza – Esigenze di servizio causate dalle assenze per ferie – Fatto notorio – Insussistenza – Prova – Necessità – Sussistenza (Cassazione, 7 marzo 2005, n. 4862, Sez. lav.) 462
- Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Esigenze di servizio in concomitanza di assenze per ferie – Indicazione del lavoratore sostituito e della causa della sostituzione – Necessità – Insussistenza – Esigenze di servizio causate dalle assenze per ferie – Prova – Necessità – Sussistenza (Cassazione, 8 marzo 2005, n. 5000, Sez. lav.) 461
- Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Limite temporale per le assunzioni – Differimento in vigenza del contratto collettivo – Legittimità – Differimento a opera di contratto collettivo successivo – Illegittimità (Cassazione, 7 dicembre 2005, n. 26989, Sez. lav.) 458
- Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Principi o criteri da seguire – Insussistenza – Delega in bianco – Sussistenza (Cassazione, 2 maggio 2005, n. 9067, Sez. lav.) 460
- Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Specifico collegamento tra contratti ed esigenze aziendali – Particolari condizioni oggettive o soggettive – Necessità – Esclusione (Cassazione, 7 dicembre 2005, n. 26989, Sez. lav.) 458
- Ente Poste – Accordo integrativo 25 settembre 1997 – Successivi accordi attuativi – Limiti temporali per le assunzioni a termine – Sussistenza – Accordo 18 gennaio 2001 – Irrilevanza (Cassazione, 2 maggio 2005, n. 9067, Sez. lav.) 460

Ente Poste – Accordo integrativo 25 settembre 1997 – Successivi accordi attuativi – Limiti temporali per le assunzioni a termine – Sussistenza – Limiti alla durata dei contratti a termine – Insussistenza (Cassazione, 6 dicembre 2005, n. 26677, Sez. lav.) 460

CONTRATTO COLLETTIVO

Orario pluri-settimanale – Clausola di rinvio – Contrattazione aziendale – Condotta antisindacale (Tribunale Casale Monferrato, 14 aprile 2006). 521

CONTROVERSIE DI LAVORO

Giurisdizione – Regolamento – Conflitto negativo – Estremi (Cassazione, 20 aprile 2006, n. 9164, Ss.Uu.) 428

Impiego pubblico – Giurisdizione ordinaria (Cassazione, 20 aprile 2006, n. 9164, Ss.Uu.) 428

Procedura selettiva nell'ambito della medesima area funzionale – Giurisdizione ordinaria (Cassazione, 20 aprile 2006, n. 9164, Ss.Uu.) 428

DANNO BIOLOGICO

Risarcibilità *iure successionis* – Condizioni – Liquidazione – Criteri (Cassazione, 13 gennaio 2006, n. 517, Sez. lav.) 449

INFORTUNIO

Occasione di lavoro – Indennizzabilità – Scelta arbitraria del lavoratore – Esclusione (Cassazione, 27 gennaio 2006, n. 1718, Sez. lav.) 540

Occasione di lavoro – Rischio improprio – Nozione – Indennizzabilità – Sussistenza – Eventuale carattere meramente occasionale del rischio – Irrilevanza – Fattispecie (Cassazione, 4 Agosto 2005, n. 16417, Sez. lav.) 540

OCCUPAZIONE GIOVANILE

- Contratto di primo impiego – Pari opportunità –
Articolo 8 – Conformità alla Costituzione (Conseil
Constitutionnel, Décision 2006-535 DC, 30 mars
2006). 411

**CRONOLOGICO
DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI***2005*

MARZO

- Cassazione, 7 marzo 2005, n. 4862, Sez. lav. – Pres.
Ianniruberto, Est. Balletti, P.M. Matera (parz. Diff.) –
Palumbo (avv. Mottola e Galleano) c. Poste Italiane S.p.a.
(avv. De Luca Tamajo e Fiorillo).
Cassa App. Napoli 31 dicembre 2003. 462

- Cassazione, 8 marzo 2005, n. 5000, Sez. lav. – Pres.
Ianniruberto, Est. Balletti, P.M. Matera (concl. Conf.) –
Frigo (avv. Messina) c. Poste Italiane S.p.a. (avv. Tosi e
Fiorillo).
Conferma App. Torino 11 novembre 2002. 461

MAGGIO

- Cassazione, 2 maggio 2005, n. 9067, Sez. lav. – Pres.
Sciarelli, Est. Di Cerbo, P.M. Sepe (concl. Conf.) – Poste
Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Pessi) c. Bichi (avv. Luberto
e Mori).
Conferma App. Firenze 7 maggio 2002. 460

- Cassazione, 6 maggio 2005, n. 9453, Sez. lav. – Pres.
Mileo, Rel. Nobile, P.M. Nardi (diff.) – G. L. (avv.ti
Morganti, Stramandinoli) c. I.N.P.S. (avv.ti Fabiani,
Biondi, Triolo). 558

AGOSTO

Cassazione, 4 Agosto 2005, n. 16417, Sez. lav. – Pres. Senese, Rel. Nobile, P.M. Fuzio (diff.) – A. V. (avv. G. S. Assennato) c. I.N.A.I.L. (avv.ti Catania, De Ferrà e Raspanti). 540

DICEMBRE

Cassazione, 6 dicembre 2005, n. 26677, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Picone, P.M. Finocchi Gheresi (concl. Diff.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Tosi) c. Cartia (avv. Cossu).
Cassa App. Genova 17 dicembre 2002. 460

Cassazione, 6 dicembre 2005, n. 26679, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Picone, P.M. Finocchi Gheresi (concl. Conf.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Pessi) c. Leporatti (avv. Vacirca).
Cassa App. Firenze 3 ottobre 2002. 459

Cassazione, 7 dicembre 2005, n. 26989, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Vidiri, P.M. Finocchi Gheresi (Conf.) – Poste Italiane S.p.a. (avv. Fiorillo e Trifirò) c. Rega e Gatti (avv. Afeltra e Zezza). Cassa App. Milano 14 dicembre 2002. 458

Cassazione, 13 dicembre 2005, n. 27429, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Rel. Lupi, P.M. Apice (conf.) – S. M. (avv. ti Falzetti, Belletti) Nuova Tirrenia S.p.a.(avv. Magrini). 558

2006

GENNAIO

Cassazione, 13 gennaio 2006, n. 517, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. De Renzis, P.M. Matera (diff.) – P. A., P. C. (avv. ti Rinaldi, Mobilio) c. D. G., M. M. (avv. ti Torre, Allegro).
Cassa con rinvio, Corte d'App. Salerno, 17 Ottobre 2001. 449

Cassazione, 25 gennaio 2006, n. 1396, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Est. Picone, P.M. Nardi (conf.) – P. G. (avv. Pappalardo) c. Ministero della giustizia (Avv.ra Gen. Stato). 551

Cassazione, 27 gennaio 2006, n. 1718, Sez. lav. – Pres. Mileo, Rel. Capitano, P.M. Gaeta (conf.) – C. M. (avv. Scola) c. I.N.A.I.L. (avv.ti La Peccerella e Raspanti). 540

Cassazione, 31 gennaio 2006, n. 5420, Sez. lav., – Pres. Mercurio, Rel. La Terza, P.M. Gaeta (conf.) – D. A. (avv. ti Magaraggia, Gullo) c. I.N.P.S. (avv.ti Fabiani, Triolo, Biondi). 559

FEBBRAIO

Cassazione, 24 febbraio 2006, n. 4166, Sez. lav. – Pres. Mercurio, Est. Miani Canevari, P. M. Fuzio (concl. conf.) – Proietti e altri (avv. Aiello) c. Cooperativa 2001 a r.l. (avv. Mortaretto Marullo).
Cassa con rinvio Tribunale di Roma, 6 dicembre 2002. 440

MARZO

Corte Costituzionale, 24 marzo 2006, n. 121 – Pres. Marini, Rel. Bile – Corsi (avv.ti Assennato e Angiolini) c. I.N.P.S. (avv. Fabiani), con l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv.ra dello Stato Lettera). 535

Conseil Constitutionnel, Décision 2006-535 DC, 30 mars 2006 – Pres. Mazeaud. 411

APRILE

Tribunale Casale Monferrato, 14 aprile 2006 – Est. Bellesi – F.I.O.M. C.G.I.L. Alessandria (avv.ti Nobile e Stanic) c. Cofi Europe S.r.l. (avv. Casalone). 521

Cassazione, 20 aprile 2006, n. 9164, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Amoroso, (conf.) – Leggeri e altri (avv. P. Boer) c. I.N.A.I.L. (avv. Vuoso e Colaiocco). 428

**PRINCIPALI FONTI NORMATIVE
E CONTRATTUALI**

COSTITUZIONE

– art. 2	457, 550
– art. 3	451, 535, 550, 555
– art. 4	550
– art. 32	453, 550
– art. 35	550
– art. 38	535, 550, 561
– art. 39	495

Preleggi

– art. 1	441
– art. 12	473
– art. 14	473

CODICE CIVILE

– art. 147	452
– art. 1175	562
– art. 1223	454
– art. 1285	441
– art. 1337	533
– art. 1344	499
– art. 1362	473, 528
– art. 1363	473, 528
– art. 1367	489, 565
– art. 1375	562
– art. 1418	499
– art. 1419	499
– art. 1424	499
– art. 2043	450, 554
– art. 2056	452

– art. 2059	453
– art. 2095	434
– art. 2103	473, 554
– art. 2113	441
– art. 2697	492, 554

CODICE PROCEDURA CIVILE

– art. 152 disp. att.	543
– art. 41	428
– art. 100	441
– art. 112	552
– art. 115 cod. prov. civ.	501
– art. 360	451, 466, 540, 563
– art. 362	428
– art. 378	431, 473
– art. 384	472, 552, 563
– art. 385 cod. prov. civ.	508
– art. 394	564
– art. 414	490
– art. 416 cod. prov. civ.	507
– art. 700	555

CODICE PENALE

– art. 185	453
– art. 588	540
– art. 593	540

LEGGI E DECRETI

regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827	
– art. 45	535

– art. 73	536
– art. 76	536
legge 6 aprile 1936, n. 1155	535
legge del 1955, n. 848	457
legge 18 aprile 1962, n. 230	
– art. 1	458
– art. 2	458
– art. 3	462
d.P.R. 30 giugno del 1965, n. 1124	
– art. 1	550
– art. 2	541
– art. 3	543
– art. 210	544
legge 15 luglio del 1966, n. 604	
– art. 6	441
– art. 8	445
legge 20 marzo 1970, n. 75	429
legge 20 maggio 1970, n. 300	
– art. 18	422, 447
– art. 28	521
– art. 29	521
legge 30 dicembre 1971, n. 1204	
– art. 17	537
d.l. 3 dicembre 1977, n. 876	467
legge 3 febbraio 1978, n. 18	459
legge 24 novembre 1978, n. 737	486
decreto legge 30 dicembre 1979, n. 633 ...	567
legge 29 febbraio 1980, n. 33	
– art. 1	567
legge 11 luglio 1980, n. 312	434
d.l. 29 gennaio 1983, n. 17	467
– art. 8- <i>bis</i>	474
legge di conversione 25 marzo 1983, n. 79	
– art. 8- <i>bis</i>	467
decreto-legge 29 maggio 1983, n. 117	487

d.l. 12 settembre 1983, n. 463	
– art. 5.....	559
legge n. 638 del 1983.....	559
– art. 5.....	565
decreto-legge n. 726 del 1984	
– art. 5.....	537
legge 25 marzo 1986, n. 84.....	487
legge 28 febbraio 1987, n. 56	
– art. 23.....	458
d.P.R. n. 285 del 1988.....	436
legge n. 223/1991.....	440
– art. 1.....	447
– art. 4.....	441
– art. 5.....	441
– art. 24.....	441
legge 5 febbraio 1992, n. 104	
– art. 33.....	551
d.lgs. n. 29 del 1993	
– art. 68.....	431
legge n. 236 del 1993	
– art. 8.....	447
d.lgs. n. 546 del 1993	
– art. 33.....	431
d.l. 1° ottobre 1996, n. 510	
– art. 9.....	494
legge 28 novembre 1996, n. 608.....	494
d.lgs. n. 80 del 1998	
– art. 29.....	431
d.lgs. n. 387 del 1998	
– art. 18.....	431
d.lgs. n. 38 del 2000	
– art. 12.....	544
legge n. 53 del 2000	
– art. 19.....	551
d.lgs. n. 165 del 2001.....	483

– art. 1	432
– art. 3	432
– art. 15	434
– art. 17- <i>bis</i>	434
– art. 23	434
– art. 24	434
– art. 40	434
– art. 48	435
– art. 52	433
– art. 63	428
– art. 69	431
d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368	474
legge 15 luglio 2002, n. 145	
– art. 7	434
d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66	
– art. 3	527
d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276	
– art. 29	444
– art. 2112	444
d.l. 30 giugno 2005, n. 115	
– art. 14- <i>octies</i>	434
legge 17 agosto 2005, n. 168	
– art. 1	434

UNIONE EUROPEA

Commissione europea

Direttiva n. 1999/70/C.E. del Consiglio dell'Unione europea del 28 giugno 1999	425, 459
Direttiva n. 2000/78/C.E. del 27 novembre 2000	412
– considerando 4	424
– considerando 25	424
– art. 6	424

CCNL E ACCORDI SINDACALI

c.c.n.l. Ente Poste del 26 novembre del 1994	
– art. 7	480
– art. 8	464
– art. 14	480
c.c.n.l. Ente Poste del settembre 1998	
– art. 7	478
c.c.n.l. Ente Poste 11 gennaio 2001	
– art. 25	466
c.c.n.l. enti pubblici non economici del 16 febbraio 1999 (quadriennio 1998-2001)	436
c.c.n.l. imprese di pulizia	
– art. 4	444
c.c.n.l. metalmeccanico del 7 maggio 2003 . . .	522
– art. 5, disc. gen.	521
c.c.n.l. personale Area V (1° settembre 2000-31 dicembre 2001)	439
c.c.n.l. sanità (quadriennio 1998-2001)	435
 Protocollo d'intesa per il settore metalmeccanico dell'8 giugno 1999	 527
 Accordo attuativo Ente Poste-Oo.Ss. 25 settembre 1997	 464
Accordo integrativo Ente Poste-Oo.Ss. 25 settembre 1997	460
Accordo Ente Poste-Oo.Ss. 16 gennaio 1998 . .	465
Accordo Ente Poste-Oo.Ss. 27 aprile 1998 . .	465
Accordo Ente Poste-Oo.Ss. 18 gennaio 2001 . .	460
Accordo sperimentale per il settore metalmeccanico del 19 gennaio 2006	522

ACCORDI INTERCONFEDERALI

Accordo interconfederale 5 gennaio 1990 tra l'Intersind e le confederazioni C.G.I.L., C.I.S.L. e U.I.L.	475
Accordo interconfederale del 1988.	512

CONVENZIONI E ACCORDI INTERNAZIONALI

Carta sociale europea	412
– art. 4.	416

Convenzione internazionale del lavoro n. 158.	412
---	-----

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789	
– art. 3.	457
– art. 4.	412
– art. 16.	415

NORMATIVE DELLA FRANCIA

Preambolo della Costituzione del 1946	
– comma 5.	414
– comma 10.	422
– comma 11.	422

Costituzione del 1958	
– art. 49.	417
– art. 34.	426

Costituzione	
– art. 8	411
– art. 21	411
– art. 34	414

– art. 44	419
– art. 48	411
– art. 49	411
– art. 51	411
– art. 61	416
– art. 88-1	416

Codice del lavoro

– art. L.122-4.	412
– art. L.122-5.	412
– art. L.122-6.	412
– art. L.122-7.	412
– art. L.122-8.	412
– art. L.122-9.	412
– art. L.122-10.	412
– art. L.122-11.	412
– art. L.122-13.	412
– art. L.122-14	413
– art. L.122-14-14	412
– art. L.122-40	413
– art. L.122-41	413
– art. L.122-42	413
– art. L.122-43	413
– art. L.122-44	413
– art. L.321-1	412
– art. L.321-2	412
– art. L.321-3	412
– art. L.321-4	412
– art. L.321-4-6	420
– art. L.321-4-17-3	420
– art. L.321-5	412
– art. L.321-6	412
– art. L.321-7	412
– art. L.321-8	412
– art. L.321-9	412

– art. L.321-10	412
– art. L.321-11	412
– art. L.321-12	412
– art. L.321-13	412
– art. L.321-14	412
– art. L.321-15	412
– art. L.321-16	412
– art. L.321-17	412
– art. L.933-1	421
Loi de programmation sur la cohesion sociale (legge 18 gennaio 2005, n. 23)	
	419
legge 26 luglio 2005, n. 846, istitutiva del Contrat premier embauche (contratto di primo impiego)	
– art. 8	411
Contrat nouvel embauche (contratto di nuovo impiego)	
	418
Ordinanza n. 2005-893	
	418
Loi pour l'égalité des chances (legge sulle pari opportunità, n. 396 del 10 aprile 2006)	
– art. 8	416
– art. 48	416
– art. 49	416
– art. 51	416
legge 21 aprile 2006, n. 457	
	419
– art. 8	420
Decisioni del Consiglio costituzionale	
n. 2005-521 del 22 luglio 2005	
– punto 6	418
n. 2006-535 del 2 aprile 2006	
– punto 4	419
– punto 5	419

– punto 6.	419
– punto 7.	419
– punto 8.	419
– punto 9.	419
– punto 10.	419
– punto 11.	419
– punto 12.	421
– punto 13.	421
– punto 14.	421
– punto 15.	421
– punto 16.	423
– punto 17.	423
– punto 18.	424
– punto 19.	424
– punto 20.	424
– punto 21.	424
– punto 74.	425

Decisione del <i>Conseil de Prud'hommes</i> di Longjumeau, del 20 febbraio 2006.	418
--	-----

PUBBLICITÀ UNIPOL

PUBBLICITÀ UNIPOL

Finito di stampare
nel mese di settembre 2006
dalla Tipografia O.GRA.RO.
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

